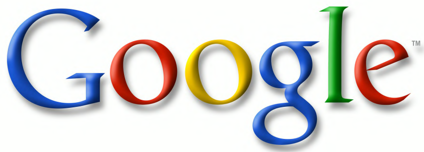



3 2044 106 246 887


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

Germany

Herrn Professor Dr Lammasch

Hochachtungsvoll

Büdinger

Grundriss

des

Deutschen Strafprocessrechts.

Von

Dr. Karl Binding,

ord. Professor der Rechte in Leipzig.

Dritte, verbesserte Auflage.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1893.

Meinen Zuhörern

gewidmet.

Vorbemerkung zur dritten Auflage.

Die Anlage des Grundrisses ist unverändert geblieben. Sie hat sich mir bewährt und auch bei Andern Anklang gefunden. Auch meine Grundsätze in der Bearbeitung sind unverändert geblieben. Auch jetzt noch halte ich in den Literaturangaben für den Strafprocess eine weit grössere Sparsamkeit angezeigt als für das Strafrecht. Die Paragraphen der inzwischen erschienenen Lehrbücher von Bennecke, dessen vier erste Hefte mir zur Verfügung gestanden haben, und von v. Kries, dessen Verfasser mir in dankenswertester Weise die sämmtlichen Aushängebogen zur Benutzung überlassen hat, sind bei den einzelnen Paragraphen des Grundrisses eingetragen. Auf die übersichtlichen kürzeren Darstellungen von Hellweg-Dochow, Der Reichsstrafprocess, 4. Aufl. Berlin 1890, von John, Das deutsche Strafprocessrecht, 2. Aufl. Leipzig 1882, und von Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprocessrechts. Stuttgart 1887, sei hier ein für alle Male verwiesen. Ebenso auf die sehr nützliche Darstellung des Strafprocesses in den Actenstücken z. Einführung in das Processrecht von Fr. Stein und R. Schmidt: Strafprocess, bearb. von R. Schmidt, Leipzig 1890.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts sind mit Maassen benutzt. Im Einzelnen ist gar Manches ergänzt, nachgetragen und berichtigt. Neu ist der Text zu einigen minder wichtigen Paragraphen (§ 106. 109. 111 s. II), und eine kurze Ausführung über unheilbare Nichtigkeit (§ 118 III), bezüglich deren Gesetzgebung, Praxis und Theorie auf falschem und gefährlichem Wege wandeln.

Jede Berichtigung werde ich, wie ich bisher getan, so auch fernerhin dankbar entgegen nehmen.

Leipzig, 1. September 1892.

Binding.

Inhalt.

Buch II. Die Process-Subjecte.

Buch III. Das Process-Verfahren.

Erstes Capitel. Die Grundgedanken und ihre praktischen Consequenzen.

Zweites Capitel. Von den Beziehungen verschiedener Processe zu einander.

Drittes Capitel. Von der Sistirung der zum Processe nötigen Personen und Beweismittel.

Viertes Capitel. Vom Beweise.

Fünftes Capitel. Von den richterlichen Entscheidungen und deren Bekanntmachung.

Verzeichniss der Abkürzungen.

A = Archiv des Criminalrechts, von Klein und Kleinschrod, fortgesetzt von Konopak, Mittermaier und Andern. Halle 1798—1857. Und zwar A = Altes Archiv, 7 Bde. 1799—1807; NA = Neues Archiv, 14 Bde. 1814—1833; ANF = Archiv Neue Folge, 24 Bde. 1834—1857.

AG = Ausführungsgesetz.

Be = Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprocessrechts, zur Zeit Liefr. 1—4. Freiburg 1888—1892.

Binding, H = Binding, Handbuch des Strafrechts. I. Leipzig 1885 (in: Binding, System. Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, VII. 1).

CPO = Civilprocessordnung vom 30. Januar 1877.

E = Einführungsgesetz.

ECPO = Einführungsgesetz zur Civilprocessordnung vom 30. Januar 1877.

EG = Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 27. Januar 1877.

EP = Einführungsgesetz zur Strafprocessordnung vom 1. Februar 1877.

G oder GVG = Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877.

GA = Goltdammer, Archiv für Preussisches Strafrecht, seit Bd. XIX (1871) für Gemeines Deutsches und für Preussisches Strafrecht. Berlin, seit 1853. Fortgesetzt von (Mager 1872), seit 1873 von Hahn, seit 1880 als Archiv des Strafrechts „von mehreren Criminalisten", seit 1887 von Meves u. A.

GB = (Rev.) Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Vom 26. Februar 1876.

GBl = Gesetzblatt.

Gey = Geyer, Lehrbuch des Deutschen Strafprocessrechts. Leipzig 1881.

Glaser = Glaser, Handbuch des Strafprocesses. I u. II. Leipzig 1883. 1885 (in: Binding, System. Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, IX. 3).

GKG = Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878.

GS = Gerichtssaal, Zeitschrift für volksthümliches Recht. Er-

langen 1849 ff.; seit 1864 Zeitschrift für Strafrecht und Strafprocess. Die neun ersten Jahrgänge zählen je 2 Bände; von da an jährlich ein Band. Leider tragen öfter 2 Bände dieselbe Jahreszahl; dann ist Bd. I od. II zugefügt.

GV	= Gerichtsverfassung.
HGO	= Halsgerichtsordnung.
HH	= v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafprocessrechts. In Einzelbeiträgen. I. u. II. Berlin 1877—1880.
HRLex	= v. Holtzendorff, Rechtslexikon. I, II, III 1 u. 2. 3. Aufl. Leipzig 1880. 1881.
JM	= Justizministerium.
JMV	= Justizministerial-Verfügung od. -Verordnung.
Kr	= von Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts. Freiburg 1892.
KrV	= Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von Pözl und Andern. München 1859 ff.
P	= Strafprocessordnung vom 1. Februar 1877.
Pl	= Planck, System. Darstellung des Deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1857.
RAO	= Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878.
RG I, II, III, IV	= Entscheidung des Reichsgerichts, 1., 2., 3. oder 4. Strafsenat.
RGBl	= Reichsgesetzblatt.
RJG	= Reichsjustizgesetze.
RV	= Reichsverfassung.
StglW	= von Stengel, Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts I u. II. Freiburg 1890.
StrRZ	= Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung, von v. Holtzendorff. Leipzig 1861—1873. Seit 1874 im Gerichtssaale aufgegangen.
U	= Ullmann, Lehrbuch des Oesterreich. Strafprocessrechts. 2. Aufl. Innsbruck 1882.
V	= Verordnung.
Wach	= Wach, Handbuch des Deutschen Civilprocessrechts. I. Leipzig 1885 (in: Binding, System. Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, IX, 2).
Z	= Zachariae, Handbuch des Deutschen Strafprocesses. I. u. II. Göttingen 1861. 1868.
Z f. StrRW	= Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. Begründet von Dochow und v. Liszt. I ff. Berlin u. Leipzig 1881 ff.
Z f. DR	= Zeitschrift für Deutsches Recht, begründet von Reyscher u. Wilda. 20 Bde. Leipzig, später Tübingen 1839—1861.

Bei Bennecke, Binding, H, Geyer, Glaser, v. Kries, Planck, Ullmann, Wach u. Zachariä bezeichnet die Zahl den Paragraphen.

Einleitung.

§ 1. I. **Begriff und systematische Stellung des Strafprocessrechts.** Glaser 1—5. 26. Z 1. Gey 1. Be 1. 3. Kr 1. 2. U 1—3. Vgl. Wach 1. 3. 9.

I. Früher übliche Bezeichnungen: Peinliche Gerichtsordnung. — Halsgerichtsordnung. — Peinliches Verfahren. — Peinlicher Process. — Criminal-Process. — Im Französischen: instruction criminelle.

II. Strafprocess bezeichnet: 1. das objective Strafprocessrecht, bald im weiteren Sinne die Strafgerichtsverfassung einschliessend, bald im engeren Sinne dieselbe ausschliessend; 2. die wissenschaftliche Darstellung dieses Rechtes: die Strafprocesstheorie; 3. das Strafprocessrecht in seiner praktischen Anwendung überhaupt: so spricht man von einem schwerfälligen, einem prompten Strafprocesse u. s. w.; 4. das einzelne Strafprocessrechtsverhältniss, d. h. den einzelnen Straffall in seiner processualen Durchführung: Process Arnaud, Process Rose-Rosal.

III. Ueber den Process als sich stufenweise fortentwickelndes Rechtsverhältniss — judicium im röm. Rechte, processus judicii bei den roman. Processualisten (judicium est legitimus actus trium personarum, scil. judicis, actoris et rei: Azo, Summa in Cod. III tit. 1 et 3; judicium dicitur trinus actus personarum sub judice confligentium: s. das Citat bei Wach Grünhuts Zeitschrift VI 521 n. 3) — s. bes. Bülow, Die Lehre v. d. Processeinreden. Giessen 1868. S. 1 ff. — Vgl. auch Degenkolb, Einlassungszwang u. Urtheilsnorm. Leipzig 1877. S. 1 ff.

IV. Jedes Processrechtsverhältniss spannt sich zwischen dem Richter als Organ der Gerichtsbarkeit und den beiden Parteien. Schon allein deshalb muss es ein Verhältniss öffentlichen Rechtes sein, einerlei ob begründet behufs Geltendmachung materieller privater od. öffentlicher Rechte. S. bes. Degenkolb a. a. O. S. 26 ff.

V. Jedes Processrechtsverhältniss dient der Idee nach, wenn auch nicht immer in Wirklichkeit, der ordnungsmässigen Geltendmachung, Ausser-Streitsetzung und Durchführung materieller Rechte. Es gehört somit notwendig dem Gebiete des formellen Rechts an.

VI. Zur Ausübung der Strafrechte ist der Strafprocess das unentbehrliche Durchgangsstadium. Ganz ausnahmsweise erkennen Reichs-Zoll- und

-Steuergesetze „eine freiwillige Unterwerfung unter die Strafe“ an, die „der rechtskräftigen Verurtheilung gleich steht“. So z. B. Salzsteuergesetz v. 12. Okt. 1867; Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 § 142 Abs. 4.

VII. Das objective Strafprocessrecht im w. S. (s. II sub 1) schliesst einen Teil des Staatsrechts (die Organisation der Strafgerichte und der Staatsanwaltschaft) in sich, bildet also eine systematische Einheit nicht: nur soweit es die Begründung, Entwicklung und Beendigung des Processrechtsverhältnisses — also das Verfahren — regelt, hat es ein eigenartiges Object und ist insoweit selbständiger Rechtsteil.

§ 2. II. **Verhältniss des Strafprocesses zu Civil- und Disciplinar-Verfahren insbesondere.** Z 10. U 2. Zucker, bei Grünhut XV S. 319 ff.

I. Bezügl. des Verhältnisses des Strafprocesses zum Civilprocesse überhaupt — wol zu unterscheiden von dem Verhältnisse zwischen einem Strafprocesse und einem Civilprocesse, worüber unten § 66 ff. zu vergleichen — s. die Literatur über die Principien des Strafprocesses unten vor § 62.

II. Bezügl. des Verhältnisses zwischen Straf- und Disciplinarverfahren vgl. die Literatur bei Binding, Grundriss des Strafrechts I 153. 154. S. auch Laband, Staatsrecht I 462 ff. — Wichtige gemeinrechtl. Gesetze über Disciplinarverfahren: Ges., betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873 § 80 ff.; RAO § 62 ff.

§ 3. III. **Arten des Strafverfahrens.** Z 2. Vgl. Wach 5.

I. Bezügl. des Administrativstrafverfahrens s. Löwe zu G § 13 S. 31 ff., v. Kries S. 76 ff. u. unten § 16. — Vgl. Wach 8.

II. Bezügl. des Militärstrafverfahrens s. Löwe zu EG § 7 S. 9 ff., v. Kries S. 70 ff. u. unten § 16.

III. Ueber den Begriff des summarischen (Straf-) Verfahrens s. bes. Briegleb, Einleit. in die summar. Processe. Leipzig 1859. S. 11 ff. 169 ff.

IV. **Die geschichtlichen Grundlagen des heutigen deutschen Strafprocessrechtes.** Glaser 6—16. Z 18—34. Gey 8—31. Vgl. die Zusammenstellung der Literatur in § 12.

Da der römische Strafprocess sammt der römischen Gerichtsverfassung in Deutschland nicht recipirt worden, vielmehr nur das römisch-kanonische Beweisverfahren an Stelle des germanischen getreten ist, so datirt der gemeine Strafprocess des früheren deutschen Reiches erst von der CCC des Jahres 1532. Ihr accusatorisches Verfahren erliegt dann der Reception des von der Kirche geschaffenen, in Italien weiter ausgebildeten Inquisitions-Processes. Dieser, der englische und der französische Process bilden die Factoren, welche den Process der Gegenwart wesentlich bestimmt haben.

A. **Der gemeine Process von der Karolina bis zu seinem Ende.**

§ 4. 1. **Die peinliche Gerichtsordnung Karls V.** Glaser 9. Z 25. Gey 15. Kr 4. 5.

Brunnenmeister*, Die Quellen der Bambergensis. Leipzig 1878. — Vgl. auch Zachariae GS 1857 S. 85 ff., u. Zeitschr. f. Deutsches Recht XIII 431 ff. u. XVII 440 ff. — Interessant Dargun, Die Reception der CCC in Polen, Zeitschr. für Rechtsgeschichte, Bd. 23 (Germanist. Abth.) S. 168 ff.

Ueber die Entstehung und Anordnung dieser gemeinen Strafprocessordnung s. Binding, Grundriss des Strafrechts I § 12.

§ 5. 2. **Das kirchliche Official-Verfahren, die Schaffung des Inquisitions-Processes und seine Fortbildung durch Civilisten und Kanonisten.** Glaser 8. Z 21. 22. Gey 10. 11.

Biener*, Beiträge zur Geschichte d. Inquis.-Processes. Leipzig 1827. — Ders., Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte. II. Leipzig 1848. S. 70 ff. — Hildenbrand, Die purgatio canonica u. civilis. München 1841. — München, Kanonisches Gerichtsverfahren und Strafrecht. I. Köln und Neuss 1874. Besonders S. 462 ff. 472 ff. (schwach). — Brunnenmeister a. a. O. S. 213 ff. — Vargha, Die Vertheidigung S. 68 ff.

I. Bezüglich des Sendgerichtsverfahrens s. Dove, Zeitschrift für Kirchenrecht IV 1 ff. 157 ff., V 1 ff. — Dasselbe ist ein Rügeverfahren u. wurzelt im fränkischen Inquisitions-Processe: vgl. Brunner, Zeugen und Inquisitionsbeweis der karol. Zeit. Wien 1866, bes. S. 10. — Ders., Die Entsteh. der Schwurgerichte. Berlin 1872. S. 85 ff. — Die Vernehmung der Inquisitionszeugen heisst inquisitio per testes. Die Sendzeugen selbst nennt schon Regino, Libri duo de synodalibus causis (verfasst nach 906) II 3: juratores.

II. 1. Bezügl. der delicta manifesta seu notoria s. can. 15 Causa II qu. 1: manifesta accusatione non indigent; dazu Gratian in can. 16 eod.: quum culpa sua oculis omnium sponte se ingerat, atque ideo in talibus judiciarius ordo non requiritur . . . Vgl. cap. 8 X de cohabit. clericor. et mulier. 3, 5: in eo casu nec testis nec accusator est necessarius. Ueber den Begriff des manifestum, das sich später in das notorium verflüchtigt — die Handhaftigkeit in die Gerichtskundigkeit (quod ecclesia non judicat de occultis) und diese teilweise in die vulgäre Oeffentlichkeit —, s. auch Brunnenmeister, Quellen S. 157, bes. aber Meurer, Der Begriff des kirchlichen Strafvergehens. Leipzig 1883. S. 50—64. — Gestützt wird diese ausnahmsweise Behandlung der del. not. auf Paulus Brief an die Galater V 19—21.

2. Verfahren bei vorhandener infamatio, auch diffamatio, infamia (!), mala fama, suspicio, insinuatio clamosa, clamor publicus genannt, in Deutschland später berüchtigung durch gemeynen leumunt: s. CCC A. 6. — Vgl. can. 6 u. 7 Causa II qu. 5; cap. 8 i. f. X de cohab. cler. 3, 2: . . . . eis tamen est canonica purgatio indicenda. Quam si praestare noluerint vel defecerint in praestanda, eos canonica debebis animadversione punire; cap. 6. 7. 10 X de purgat. canon. 5, 34. — Ueber das Eindringen

des Reinigungseides aus dem weltlich-germanischen Rechte in das kirchliche Strafverfahren s. Loening, Gesch. des deutsch. Kirchenrechts II 496 ff.

3. Verfahren auf Grund einer denunciatio, die — auf Matthaeus XVIII 15—17 begründet — denunc. evangelica genannt wird. Vgl. can. 17 Dist. XLV u. can. 18. 19 Causa II 9, 1. — Vgl. cap. 24 X de accus. 5, 1.

III. Innocenz III. u. der Inquisitionsprocess. Die entscheidenden Dekretalen sind cap. un. X ut eccles. benef. 3, 12 aus dem Sept. 1198 (Innoc. III. rechtfert. ein Inquis.-Verfahren geg. den Erzbischof von Mailand); cap. 10 X de purg. canon. 5, 34 (Innocenz III. missbilligt im Mai 1199 eine inquis. nicht, die der Erzbischof von Sens anzustellen für gut fand); bes. aber cap. 31 X de simonia 5, 3. v. 2. Dec. 1199: . . . . Contra quos (scil. subditorum excessus), ut de notoriis excessibus taceatur, etsi tribus modis procedi possit, per accusationem videlicet, denunciationem et inquisitionem ipsorum: ut tamen in omnibus diligens adhibeatur cautela, sicut accusationem legitima praecedere debet inscriptio, sic et denunciationem caritativa correctio, et inquisitionem clamosa debet insinuatio praevenire; u. cap. 24 X de accus. 5, 1 v. Jahre 1216. — Gegenstand des inquirere: utrum clamorem, qui venit, veritas comitetur. Dasselbe geschieht: coram ecclesiae senioribus. — Debet igitur esse praesens is, contra quem facienda est inquisitio, nisi se per contumaciam absentaverit, et exponenda sunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi se ipsum. — Ein Kläger fehlt nicht: non tanquam idem sit accusator et judex, sed quasi denunciante fama vel deferente clamore officii . . .

IV. Bezügl. der teilweisen Umbildung des Denunciationsverfahrens in einen Inquisitions-Process s. bes. cap. 14 u. 19 X de accus. 5, 1. Verschiedenheit der darauf eintret. Inquisition: teils so, dass der Denunciant dabei als Beweisführer tätig war (inquis. cum prosequente), teils in der gewöhnl. Weise der Official-Inquisition. S. cap. 19 cit.

V. Ueber die vielfach eigentümliche inquisitio haereticae pravitatis (Ketzerinquisition), ursprünglich ein Send-Rügeverfahren, s. noch bes. Biener a. a. O. S. 60 ff. — Das praktisch bedeutsamste Werk darüber war: Nicolaus Eymericus († 1393), Directorium inquisitorum (ed. Pegna Rom 1578). S. auch Practica inquisitionis heretice pravitatis, auctore Bernardo Guidonis. Docum. publié par C. Douai Paris 1886 (darüber Wach, Z. f. Str. RW. IX S. 213 ff. Die Practica ist um 1321 entstanden) und Sachsse, Bernardus Guidonis Inquisitor u. die Apostelbrüder. Rostock 1891. — Ferner Henner, Beiträge zur Organisation u. Competenz der päpstlichen Ketzergerichte. Leipzig 1890.

VI. Eindringen des Inquisitions-Processes in das weltliche Recht. Die italienischen Civilisten von Bologna im 12. Jahrhunderte verkannten völlig die bedeutende Anwendung der Official-Maxime u. des Inquisitions-Processes im Röm. Rechte. S. darüber Binding, De natura inquisitionis processus crim. Romanorum. Goett. 1863. Sie lebten im Gebiete des germanischen Accusations-Processes und empfanden deshalb ebensowenig Bedürfniss der römischen als der kanonischen inquisitio nachzuspüren. Um so eifriger widmeten sich die Kanonisten der wissenschaftlichen Behandlung des von Innocenz III. begründeten Inquisitions-Processes:

bes. Tancredus († 1234) im 2. Buche seines 1214 geschriebenen ordo judiciarius; dann Innocenz IV. († 1254) in seinem Apparatus zu den Decretalen Gregors IX. (erste Aufstellung der inquisitio generalis); dann Wilhelm Durantis († 1296) im 3. Teile seines um 1271 geschriebenen Speculum judiciale (von ihm selbst mit späteren Zusätzen, von Joh. Andreae 1346 mit wichtigen Noten versehen).

Daneben begannen nun auch die Civilisten die inquisitio im jus civile nachzuweisen: zuerst Roffredus († kurz nach 1243) in seinen 1237 geschriebenen libellis super jure pontificio, der den Ruhm der Erfindung der inquisitio den Kanonisten abspricht, wol aber die näheren Bestimmungen darüber evidenter im kanon. Rechte findet. — Diese Tatsache hat nicht wenig dazu beigetragen, dass der kanon. Inquis.-Process in das weltliche Recht Eingang fand. Zuerst ward er in Kaiser Friedrichs II. Constitutiones regni Siculi 1231 lib. I t. 50 aufgenommen. Als nun gar Albertus Gandinus in s. libellus de maleficiis aus der 2. Hälfte des 13. Jahrh. behauptet hatte, dass auch das langobard. Recht die inquisitio uneingeschränkt anerkenne, schwand vor dem Bedürfnisse über den german. Accusations-Proc. hinauszukommen das letzte Bedenken, den Inquis.-Process, und zwar in der von der Kirche umgebild. Form, ja sogar auch die übrigen Formen des kanon. Processes zu recipiren. Es geschah dies in der 2. Hälfte des 13. Jahrhunderts.

Doch modelte sich die Praxis den Inquis.-Process nach eigenem Bedürfnisse um. Die denunciatio und das notor. wurden als Grundlage der inquis. mit dieser in Verbindung gebracht. An Stelle der capitula inquisitionis trat als Stellvertreter des libellus accusationis ein libellus inquisitionis, der — die Resultate des Vorverfahrens zusammenfassend — der specialis inquis. zu Grunde gelegt wurde. Die Tortur ward aus dem Röm. Rechte adoptirt — zuerst bei der inquisitio haereticae pravitatis —, ebenso der Satz, dass die inquis. zur Anwendung der vollen gesetzl. Strafe führen könne. — Die bedeutendsten Bearbeiter des ital. Strafprocesses s. unten § 12 S. 32. — Bei Julius Clarus († 1575; s. das.) ist das inquis. Verfahren schon seit längerer Zeit bei allen Verbrechen anwendbar. Bei ihm wie schon bei seinem holländischen Vorgänger Jodocus Damhouder (s. das.) heisst übrigens nur das vorbereitende Verfahren inquisitio, nicht mehr der definitive Process, der mit der Citation des Verbrechers beginnt, und zwar wahrscheinlich deshalb nicht, weil in der ital. Praxis häufig der Fiscal als öff. Ankläger darin mitwirkte. Den Fiscal in dieser Function kennt übrigens schon Jacobus de Belvisio († 1335).

VII. Die ältesten Gesetze in Deutschland, die mit Beseitigung des alten deutschen Strafprocesses den Inquisitions-Process in der italien. Form aufnahmen, waren die Maximilian. Halsgerichtsordnungen für Tirol (1499) und für Radolphzell (1506). In beiden wird des Processes auf Grund einer Privatanklage ausdrücklich nicht mehr gedacht. — Die Wormser Reformation v. 1498 behandelt beide Processe, widmet aber dem Inquis.-Process weit mehr Sorgfalt. S. auch Brunnenmeister a. a. O. S. 75 ff. 102 ff. 215 ff. — Vgl. übr. Klenze, Strafverfahren S. 38.

§ 6. 3. **Der gemeine deutsche Inquisitions-Process.** Glaser 10. 11. Z 26. Gey 16. 17. Kr. 6. — Die Literatur des gemein. Processes s. unten § 12.

Biener, Beitr. S. 145 ff. — Vargha, Vertheidigung S. 121 ff.; 171 ff. — Rosenthal, Beiträge zur deutschen Stadtrechtsgeschichte. Heft I u. II. (Zur Rechtsgesch. der Städte Landshut u. Straubing). Würzburg 1883. — Stölzel*, Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien. 2 Bde. Stuttgart 1872. — Seeger, Die strafrechtl. consilia Tubingensia bis 1600. Tübingen 1877. — Stintzing, Gesch. der deutschen Rechtswissenschaft, bes. Abt. II. — Vgl. auch Loening, Z f. Str. RW. V S. 213 ff. — Interessant für die Anfänge inquis. Verfahrens auf deutschem Boden: Treusch von Buttlar, der Kampf Joachims I. v. Brandenburg gegen den Adel seines Landes. Dresden 1889; für den späteren Inquis.-Process: v. Friedberg, Der Kriminalprozess wider den Ungarn Michael von Klement, in v. Sybels histor. Zeitschr. XXVI S. 385 ff.; für das Vordringen des Inquis.-Process. nach Norden: Schwartz, Z. Gesch. des livländ. Criminalprozesses, in der Dorpater Zeitschr. f. Rechtswiss. II. Dorpat 1870.

I. In der CCC handeln A. 6—10 von „Annemen der angegeben übelthäter von der oberkeyt und amptswegen“, „auf gemeynen leumunt“ od. „andere glaubwirdige anzeygung hin“. Vgl. A. 214. 218. 219. — Dass Schwarzenberg den Inquisitionsprocess so dürftig behandelt hat, ist daraus zu erklären, dass in Bamberg schon mehr als 100 Jahre hindurch das Klagen von Amtswegen mit Erfolg gehandhabt worden war. Brunnenmeister a. a. O. S. 217.

II. Die deutschen criminal. Schriftsteller bis auf Carpzov sind überhaupt u. in der Behandlung des Inquis.-Processes höchst ungenügend: s. darüber unten § 12.

Für die sächsische Praxis des Inquisitions-Processes waren von grosser Bedeutung mehrere Verordnungen Kurfürst Augusts I. vom 2., 15., 18. Januar 1579. — Bezügl. Berlichs s. dessen Conclusiones practicabiles, pars IV (1617) conclus. 4. c. 10 ff. — Carpzov, Practica nova Imperialis Saxonica rer. criminalium (zuerst 1635) handelt in quaestio 106 „De forma processus ordinarii in causis criminalibus“, in quaestio 107 u. 108 „De processu inquisitorio“. Vgl. noch bes. qu. 103. Existimo autem, inquisitionem sic definiendam esse, quod sit legitima judicis ex officio procedentis super delicto informatio (qu. 107 n. 5); . . . in foro Saxonico in delictis solummodo majoribus et scandalosis, quibus reipublicae tranquillitas laeditur, accusatore non existente, reoque praesente, inquisitio specialis locum sibi vindicet (qu. 107 n. 22); . . . duplicem solummodo inquisitionem esse puto, generalem et specialem. Generalem appello eam, quae incerto adhuc delicto vel delinquente per judicem fit ad generaliter inquirendum, an revera delictum perpetratum sit et quisnam illud commiserit . . . Speci-

alis vero est inquisitio, quae fit per judicem contra particularem personam, de cujus delicto jam curia notitiam habet (qu. 107 n. 10 u. 11). — Dass die sich an Carpzov sehr eng anschliessende anonyme Schrift „Peinlicher Inquisitions- und Achtsprocess", zuerst Leipzig 1662, von Carpzov herrührt, ist nicht unzweifelhaft.

III. Einen selbständigen Tractatus de inquisitionis processu liess 1647 der Brandenburg. Jurist Johann Brunnemann (1608—1672) erscheinen. In den späteren Auflagen fügte er am Schlusse einen kurzen Entwurf einer Criminalordnung bei. — Dies Werk erlangte bedeutenden Einfluss auf die Gesetzgebung; insbes. auf die peinl. HGO Josefs I. für Böhmen, Mähren u. Schlesien v. 1707 (die klar ausspricht, dass der Inquirent Kläger, Verteidiger u. Richter in einer Person sei) u. auf die Königl. Preuss. Criminalordnung v. 1717, deren Anordnungen in das Verbesserte Preuss Landrecht v. 1721 übergegangen sind.

IV. Einen Ueberblick über die österr., preuss. und bayer. Processgesetzgebung v. 16. Jahrh. bis zur Aufhebung der Folter giebt Gey § 17.

V. Ueber die Geschichte der absolutio ab instantia s. Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigk. S. 271 ff.

VI. Bezügl. des fiscalischen Strafprocesses in Deutschland s. Biener a. a. O. S. 140 ff.; Heffter ANF 1845 S. 595 ff.; Ortloff Z. f. DR XVI 254 ff.; ders., Der fiscalische Strafprocess. Leipzig 1869; Stölzel, Entwickl. des gelehrten Richtertums I u. II an verschiedenen Stellen; Seeger, Die strafrechtl. consilia Tubingensia bis 1600 S. 26. 27; Brunnenmeister a. a. O. S. 216 ff.

B. Das englische Geschworenen-Verfahren.

§ 7. 1. **Die Entstehung der Strafjury.** Glaser 14. Z 30. Gey 20. 21. — Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II S. 488 ff.

Biener*, Das engl. Geschworenengericht. 3 Bde. 1852 bis 1855. — Brunner**, Zeugen- u. Inquisitionsbeweis der karoling. Zeit. Wien 1866. — Ders.**, Die Entstehung der Schwurgerichte. Berlin 1872. — Ders. in v. Holtzendorffs Rechtslexikon s. v. Schwurgericht III 622 ff. — Vgl. auch K. Maurer, Kr V, XXVIII (1886) S. 80 ff. — Durch Biener u. noch weit mehr durch Brunner ist die ausserord. reiche Literatur über diesen Gegenstand (vgl. dies. bei Brunner, Entsteh. d. Schwurger. S. 1—7) wesentlich antiquirt. — Sehr bedauerlich ist, dass eine Darstellung der weiteren Schicksale der inquisitio des weltl. Rechts auf fränkischem und deutschem Boden, dass insbes. eine gute Geschichte der weltlichen Rügegerichte fehlt. Vgl. jetzt H. Siegel, Das pflichtmässige Rügen auf den Jahrdingen. Wien 1891; Zucker, Aprise u. loial enquête. Wien 1887; darauf Bezug nehmend Esmein, l'acceptation de l'enquête dans la procédure criminelle au moyen age, Revue générale du droit . . en France

et à l'étranger XII (1888) s. 13 ff. S. 107 ff. Auch besonders erschienen. Auch die Literatur über das Vemgericht schlägt hier ein.

I. Ueber den Ursprung der Jury, sowol den nationalen als den juristischen, ward bis auf die neueste Zeit heftig gestritten. Entweder galt England als ihr Vaterland, sie selbst also entweder für specifisch angelsächsischen Ursprungs (Selden, Spelman, Coke, Philipps, der ältere Maurer) od. aber als Erzeugniss der anglonormannischen Periode (Forsyth). Oder aber sie erschien als nach England importirt. — Die Anhänger dieser Meinung bilden die Mehrzahl. Sie scheiden sich wieder derart: einige sehen in ihr eine allgemeine germanische, andere eine nur dem germanischen Norden — wo in der schwedischen næmt und den dänischen nævningern wirklich sehr ähnliche Bildungen vorkommen — eigentümliche Einrichtung (Montesquieu, Blackstone, Savigny — Michelsen, Worsæ, Dahlmann); betrachtete man aber die Jury als aus der Normandie nach England übertragen, so lag es nahe, wie es zuerst v. Daniels tat, dieselbe an fränkische Einrichtungen anzuknüpfen. Dass dies das allein Richtige ist, hat Brunner neuerdings unwiderleglich erwiesen.

Den juristischen Ursprung fand man entweder in den Trägern der Urteilsgewalt, den Urteilsfindern, oder aber in einem Institute des germanischen Beweisrechtes. Die Geschworenen sollten sich entweder aus den Eideshelfern (Rogge, der ältere Maurer, Gundermann) oder aber aus den Zeugen (Palgrave, Forsyth, K. Maurer, v. Daniels) entwickelt haben. Aber nicht das formale Zeugenverfahren, sondern die inquisitio des fränkischen Reichsrechtes ist nach Brunners zwingender Beweisführung Keim der Jury.

II. Die fränk. inquisitio ist ein processuales Institut des fränk. Amtsrechtes — eingeführt von dem alleinigen Träger der Inquisitionsgewalt, vom König, und zwar um in doppelter Anwendung concurrirend neben das streng formale Volksrecht zu treten. Sie tritt uns zuerst in den Quellen der karoling. Periode am Anfange des 9. Jahrhunderts entgegen. Ihr Wesen besteht darin, dass eine Anzahl Gemeindegenossen, bei denen der Richter Kenntniss bestimmter Tatsachen voraussetzt, von diesem auf Grund eigner Auswahl vorgeladen und durch einen promissorischen Eid verpflichtet wird, auf die ihnen vom Richter vorzulegenden Suggestiv-Fragen die Wahrheit auszusagen[1]. Das Ergebniss der inquisitio dürfen die Parteien nicht durch Provocation des Duells in Frage stellen. Die inquisitio diente aber

1. entweder um die nach Volksrecht nötige rechtsförmliche Anklage wegen eines Verbrechens zu ersetzen. Ihr Ergebniss ist dann die Rüge, und diese zwingt wie die Anklage den Gerügten sich nach den Grundsätzen des gewöhnlichen Verfahrens, also durch Eid oder Gottesurteil zu reinigen. Diese inquis. anzuordnen ist nur der Träger der Inquisitionsgewalt, der König, und sein Vertreter, der missus dominicus, berechtigt. Sie enthält die einzige Anwendung der inquis. im fränk. Straf-

---

1 Schon Regino, Libri duo de synodalibus causis (verfasst nach 906) nennt grade deshalb die Inquisitionszeugen juratores.

verfahren. Sie bildet die Wurzel des kirchlichen Rügeverfahrens auf den Sendgerichten (s. dessen Darstellung bei Regino), der englischen Rüge- und Anklagejury und des weltlichen Rügeverfahrens in Deutschland;

2. oder aber um auf Grund einer rechtsförmlich angestellten Civilklage über ein streitiges Factum anders als durch die einseitigen Beweismittel des Volksrechtes einen Beweis durch inquisitio herzustellen. Diese Beweisjury, welche stets die dem Volksrechtsverfahren eigentümliche Verteilung der Beweisrolle aufhebt, kommt nur im Civilverfahren vor, und zwar entweder

a. weil der Richter die Gewalt hat nach eigenem Ermessen einen Inquisitions-Beweis anzuordnen, so der König als Richter und der missus, nicht aber — von königl. Specialmandaten (indiculi inquisitionis) abgesehen — der Graf;

b. weil die klägerische oder beklagte Partei das processuale Vorrecht erhalten hat, solchen Beweis und zwar von jedem Richter zu verlangen — und diese Partei ist nur der König (fiscus) und derjenige, dem er dies Recht verleiht, bes. die Kirche.

Für die Entwicklung der Jury ist es von höchster Wichtigkeit zu beachten, dass das Hauptanwendungsgebiet der Beweisjury das Civilverfahren war und dass die Civiljury das Vorbild der Strafjury geworden ist.

III. Die inquisitio in der Normandie und in England. Einführung des Recognitionsverfahrens. In dem Gebiete Neustriens, welches 912 durch den Vertrag von St. Clair sur l'Epte von Karl dem Einfältigen an die Normannen abgetreten wurde, blieb mit dem fränkischen Rechte auch die inquis. in ihrer doppelten Bedeutung in Anwendung, wenn auch das Rügeverfahren selten und nicht sehr deutlich erwähnt wird, und sie geht mit den Normannen nach England über. Allein hier wie dort tritt im 12. Jahrhundert die Neuerung ein, dass eine Beweisjury in Strafsachen zugelassen wird unter der doppelten Voraussetzung, dass der Beschuldigte sich freiwillig darauf beruft (se ponere super patriam, se mettre en enquête loiale), und dass er ein Breve des Herzogs bezw. Königs in der Regel um teueren Preis erwirbt, wodurch ihm gestattet wird sich auf den Spruch einer jurata zu berufen. Diese beweist ursprünglich nur für Einreden des Beklagten, später für Schuld und Unschuld im allgemeinen.

Eine zweite sehr bedeutsame Neuerung erklärt sich aus dem Ueberwuchern des Zweikampfes als fast ausschliesslichen Beweismittels im normannischen Verfahren, und aus der gefährlichen Konkurrenz, welche dem ungelenken formalistischen Rechtsgange vorm Volksgericht im kanonischen Processe vor den geistlichen Gerichten erwachsen war.

Ihr Urheber ist Heinrich II., Herzog der Normandie und König von England. Er verwandelte durch Satzung, assisa, die inquisitio aus einer dem Volksrechte fremden ausserordentlichen Art des Beweises unter dem Namen recognitio in ein ordentliches Beweismittel für eine ganze Anzahl petitorischer und possessorischer Streitigkeiten. In der Normandie geschah dies 1150—1152, in England bald nach 1154, und hier wird für diese durch Satzung eingeführten Recognitionen die Bezeichnung assisae technisch. In Folge der Satzung (assisa) erhielt nun die Partei

— aber nur in den bezeichneten Recognitionsfällen — ein Anrecht auf ein herzogl. oder königl. Breve recognitionis, welches, freilich keineswegs unentgeltlich, die Anordnung der recognitio anwies. Das Verfahren mit Recognitionen war der curia regis vorbehalten, den niederen Gerichten aber versagt: eingeleitet durch den vicecomes, wurde es durchgeführt durch den königl. justitiarius.

Zur enquête werden bei den Recognitionen regelmässig aber keineswegs immer 12 Geschworene erfordert. In der Normandie ist zu einem Wahrspruche bei den petitorischen Recognitionen Elfstimmigkeit, nach Glanvilla bei den engl. petitor. Recognitionen, der sogen. magna assisa, Zwölfstimmigkeit erforderlich. Bei den possessor. Recognitionen genügten weniger Stimmen. Der Grundsatz, dass zu jeder enquête Zwölfstimmigkeit erforderlich und nötigenfalls zu erzwingen sei, hat sich in England erst in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts gebildet.

IV. Entwicklung der Strafjury in England. Im Laufe der engl. Rechtsgeschichte haben beide Arten der Jury im Strafverfahren ihre Bedeutung wesentlich geändert.

1. Die Rügejury wird Anklagejury. Neben der rechtsförmlichen Anklage (appellare), womit regelmässig eine Herausforderung zum Zweikampfe verbunden war, erscheint die Rüge als zweite Art der Eröffnung des Strafverfahrens in England unmittelbar nach der normannischen Eroberung, sie tritt aber in ausgebildeter Form erst unter Heinrich II. (1154 bis 1189) entgegen. Und zwar findet sich eine zweifache, nur für die Hundertschaft, nicht für die Grafschaft antwortende Rügejury:

a. die der Reiserichter (justitiarii itinerantes), die zuerst 1166 nachzuweisen ist, die keineswegs nur Verbrechen rügt, sondern auch königl. Prärogativen und fiscalische Interessen wahrt. Der justitiarius findet in Folge ihm voraufgehender Bekanntmachung die Versammlung aus der Grafschaft beisammen; er wählt nun für jede Hundertschaft vier Ritter als Wahlmänner und diese ernennen XII milites oder liberos et legales homines aus der Hundertschaft, deren Eid dahin lautet: quod veritatem dicam de hoc quod a me interrogabitis ex parte domini regis. Auf die Rüge (rectare, indictare) der jurata patriae, welche dieselbe mit gesammtem Munde abgiebt, wird die jurata um Begründung der Rüge (presentment oder indictment) gefragt, und erscheint diese als begründet, so wird der Gerügte (rectatus, indictatus) zum Gottesurteil des Feuers oder Wassers verurteilt, während später die Beweisjury ihr Verdict über seine Schuld abgiebt;

b. die des vicecomes, des angelsächsischen shiregreven, des Vorstehers der Grafschaft, der nach der Eroberung als Unterbeamter der curia regis erscheint. Im Frühjahr und Herbst hielt er die Rundreise per hundreda, und hier müssen zunächst die Freibürgschaften (fridborg: jeder freie Mann muss mit neun anderen zu gegenseitiger Verbürgung verbunden sein) und Ortschaften auf die Frageartikel hin rügen. Nun giebt eine vom vicecomes aus den Angesehensten der Hundertschaft erwählte Jury von 12 in corpore ein Verdict über diese indictments ab, und erst dieses Verdict bildet die Grundlage weiterer Verfügungen des Sheriffs, welcher die Gerügten dann an die Justitiarien zur weiteren Behandlung abgiebt.

c. Neben die Rügejury von je 12 aus der Hundertschaft tritt im 14. Jahrhundert für die Assisen der Justitiarien und die Sitzungen der Friedensrichter die aus der ganzen Grafschaft berufene und für diese antwortende grosse Jury, grand enquest, von 24, später nur 23 Geschworenen, entstanden aus dem common law. Sie scheint ursprünglich über die Rügen der Hundertschafts-Jury nur ein Superarbitrium gegeben, auch etwaige Verschweigungen zur Sprache gebracht zu haben: neben ihr aber ging später und zwar wahrscheinlich im 16. Jahrhundert die Vernehmung der Hundertschafts-Jury unter. Diese grosse Jury ist nun die Quelle der heutigen Anklagejury. Diese rügt nicht mehr auf amtliche Inquisition; sie duldet auch nicht mehr neben sich die Erhebung der directen Anklage beim Strafrichter. Vielmehr reicht jetzt der Privatkläger, freilich im Namen der Krone, die schriftliche Anklage (bill of indictment) bei der grossen Jury ein, und diese entscheidet nach Vernehmung des Anklägers u. seiner Zeugen nach geheimer und durchaus mündlicher Verhandlung mit mindestens 12 Stimmen, ob die von dem Ankläger im Namen der Krone (prosecutor) eingebrachte schriftliche Klage (bill of indictment) eine true bill oder not found sei. Die true bill gilt nun als officielles indictment der grossen Jury. — Uebrigens steht das Verdict der coroner's jury, Jemand sei einer strafbaren Tötung verdächtig, dem der grossen Jury gleich. Jene bildet der coroner bei ungewöhnlichen und bei den in den Gefängnissen vorgekommenen Todesfällen aus 15—18 Geschworenen, um super visum corporis coroner's inquest zu halten. — Schottland kennt keine Anklagejury, besitzt vielmehr eine Staatsanwaltschaft.

2. Die Beweisjury wird sog. Urteilsjury. Diese Entwicklung führt dahin, dass heutzutage von den Fällen der summaries convictions (der Einzelrichterfälle) abgesehen in allen Strafsachen über Schuld und Unschuld des leugnenden Angeklagten ein Verdict der sog. Urteilsjury gegeben werden muss. Diese Entwicklung vollzog sich folgendermaassen.

Wie in den Recognitionsfällen an Stelle der üblichen Streitentscheidung durch Duell eine solche durch die jurata patriae trat, so wird nun auch die Jury ordentliches Beweismittel des Beschuldigten im Strafverfahren. Schon die Magna charta (1215) A. 36 bestimmt bezüglich des die jurata anordnenden breve inquisitionis: gratis concedatur et non negetur. Es hing also vom freien Belieben des Beschuldigten ab, sich auf den Spruch der Jury zu berufen. Kurze Zeit darauf liess man aber das Erforderniss des königl. Breve ganz fallen. Sehr befördert ward nämlich die Anwendung der Beweisjury durch die 1219 erfolgte Aufhebung aller Gottesurteile in England mit Ausnahme des Duells. Dadurch entfielen im Rügeprocess dem Gerügten die Mittel seiner Reinigung, und alsbald finden wir ihn sich regelmässig super patriam ponere (zuerst nachweislich 1221): d. h. er verteidigt sich durch eine Jury von zwölf seiner Nachbarn aus seiner Heimatsgemeinde, die über seine Schuld oder Unschuld aus eigner Wissenschaft ein Verdict abgiebt. — Dieser Vorgang wirkte wesentlich mit, dass auch im Anklageverfahren das Duell in desuetudinem geriet: gesetzlich als Beweismittel abgeschafft ist es erst durch eine Parlamentsakte des Jahres 1819 (casus Thorton).

An dem Grundsatze, dass der Beschuldigte die jurata zu seinem Verteidigungsmittel wählen, sich also freiwillig darauf berufen musste, hielt

man indessen fest, nur dass man ihn, wenn er sich weigerte, zu jener Wahl durch die peine forte et dure zwang — eine Marter, die fortgesetzt wurde, bis er wählte oder starb.

Das Verhältnis der Rüge- zur Beweisjury im Rügeverfahren war ursprünglich so gestaltet, dass die Rügegeschworenen nachher auch in der Urteilsjury sitzen durften. Im Laufe des 13. Jahrhunderts bildet sich aber das Recht des Gerügten aus, jene für diese zu recusiren, und damit erstand die Notwendigkeit die Urteilsjury aus anderen Personen zu bilden.

Das Verfahren mit Beweisjury verläuft nun folgendermaassen.

Erklärt der Gerügte oder Beklagte auf richterliche Aufforderung sein rien coupable, und beruft er sich nach der richterlichen Frage: quomodo se defendere velit, auf den Spruch der jurata, so wird diese nun vom Justitiar gebildet und vereidet. Ihre Mitglieder schwören: Hoc auditis justitiarii, quod veritatem dicemus de iis, quae a nobis requiretis ex parte domini regis. Danach fixirt der Justitiar der Jury das Thema des Verdicts durch Stellung der Frage: Talis, qui hic praesens est, rectatus de tali crimine, venit et defendit totum, et ponit se super linguas vestras de bono et malo, et ideo vobis dicimus, nobis scire faciatis inde veritatem, et dicatis, si culpabilis sit de hoc, quod ei imponitur. — Darauf tritt die Jury zu geheimer, von aller Communication nach aussen abgeschnittener Beratung zusammen und giebt ein einstimmiges Verdict über schuldig oder unschuldig ab. Ist Einstimmigkeit nicht zu erreichen, so scheidet der Richter die Nichtwissenden aus und ersetzt sie durch Wissende, bis später Zwang zur Einstimmigkeit eintrat. Grundlage des Verdicts ist das eigene Wissen des Geschworenen, welches kein Wissen aus eigener Wahrnehmung zu sein braucht.

Die Jury ist Beweismittel, deshalb wird vor ihr kein Beweis aufgenommen.

Mit der Zeit nun stellte sich die eigene Information der Jury immer mehr als ungenügend heraus um auf sie das Verdict zu gründen. Hätte sich nun nicht schon vor der Civiljury eine Beweisführung ausgebildet gehabt, und hätten die Richter sich nicht gescheut die ganze Verantwortlichkeit für den Ausfall des Strafprocesses auf sich zu nehmen, so würde man zweifellos das ungenügende Beweismittel haben fallen lassen und den Richter zu seiner Information direct an die Beweismaterialien, aus denen auch die Geschworenen ihre Wissenschaft schöpften, verwiesen haben.

Statt dessen begann nun — freilich sehr allmählich — eine Beweisaufnahme vor der Beweisjury in Strafsachen, zuerst 1530 bezeugt. Die Ausbildung der evidence for the prisoner (Entlastungsbeweis) im Gegensatz zur evidence for the king (Anschuldigungsbeweis) entwickelte sich noch langsamer. War ja doch die Jury Entlastungsbeweismittel des Beklagten! Erst 1702 wird für alle Criminalfälle angeordnet, die angegebenen Entlastungszeugen müssten vorgeladen und vereidigt werden. Auch die Verteidigung durch einen Rechtsbeistand (counsel) wird nur allmählich in grösserem Umfange gestattet. In Folge dieser Entwicklung behielt die Jury lange Zeit die doppelte Eigenschaft eines Beweismittels und einer Urteilerin über die ihr vorgelegte Evidenz, bis 1650 zuerst der Grundsatz ausgesprochen wird, dass der

Geschworene den Mitgeschworenen sein eigenes Wissen nicht mehr mitteilen dürfe. Von da an darf das Verdict nur auf Grund der vorgelegten evidence abgegeben werden: das Beweismittel ist factisch in eine Urteilsjury verwandelt, ohne indessen seine Beweismittelnatur ganz abzustreifen. Der dahin abgeänderte Eid der Geschworenen, dass sie den Beweisen gemäss über den Streitpunkt einen wahren Spruch fällen werden, zeigt ihre gesteigerte Aufgabe. Laien sollen statt ehrlich der öffentlichen Meinung über eine bestehende Tatsache Ausdruck zu geben die schwierigste Rechtsfrage des ganzen Processes entscheiden: die Frage, ob das eingeklagte Verbrechen erwiesen sei. Was früher Vorzug des Geschworenen war, Nachbarschaft mit dem Angeschuldigten und aussergerichtliche Information, stellte sich nun als Nachteil heraus: durch Parlamentsacte von 1825, welche übrigens nur das seit längerer Zeit bestehende Recht fixirt, wurde das Erforderniss der Nachbarschaft aufgehoben, und die aussergerichtliche Information darf seit 1650 nicht mehr berücksichtigt werden. (In Schottland besteht die Urteilsjury aus 15 Geschworenen und entscheidet mit einfacher Majorität.)

§ 8. 2. **Wesen der heutigen englischen sog. Urteilsjury.** Z. 30. 31.

Ausser der Literatur über den engl. Process überhaupt (s. unten § 12) kommen hier wesentlich in Betracht: Meyer, That- u. Rechtsfrage. Berlin 1860. S. 1—47. — Heinze, Parallelen zw. d. engl. Jury u. dem französ.-deutschen Geschworenengericht. Erlangen 1864. — Glaser, Anklage, Wahrspruch . . . im engl. Schwurgerichtsverfahren. Erlangen 1866. — Ders. HH I 33—46.

Der Jahrhunderte lang in der engl. Praxis herrschende Satz: that matters in fact shall be tried by jurors and matters in law by the judges, ist heute im engl. Strafprocess gänzlich aufgegeben.

§ 9. C. **Der französische Strafprocess mit besonderer Beziehung auf die Jury.** Glaser 15. Z 32. 34. Gey 25—28. Kr 7.

Die grosse Debatte über die Jury in d. franz. Nationalversammlung s. bei Buchez, Hist. parlament. de la révolution V 65 ff. 149 ff. — Vgl. aus der reichen Literatur bes. Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle l. I chap. 20. — A. v. Feuerbach, Ueber die Gerichtsverfassung Frankreichs. Giessen 1825. S. 420 ff. — Buchner, Die Einführung des Geschworenengerichts in Frankreich: Krit. Zeitschrift f. Rechtswiss. u. Gesetzgebung des Auslandes XXV 371—399. — Ders., Die französ. Revolutionstribunale u. das Geschworenengericht. 1854. — Meyer, That- und Rechtsfrage S. 48—108. — Heinze, Parallelen (s. zu § 8). — Glaser bei HH I 20—33. — Esmein, Hist. de la procédure crim. en France. Paris 1882. S. 399 ff. 481 ff. — Vgl. auch Wallon, Hist. du tribunal révolutionnaire de Paris. Bd. I bis VI. Paris 1880—1882. — Hertz, Voltaire und die französische Strafrechtspflege im 18. Jahrh. Stuttgart 1887.

I. Ueber die berühmte Ordonnance crim. v. 1670 s. Esmein S. 177—347.

II. Das Gesetz v. 8./9. October 1789 führt die Oeffentlichkeit und eine umfass. Verteidigung in den Inquisitionsproc. ein. S. Esmein S. 410 ff.

III. Erst das Gesetz vom 16./29. Sept. 1791 schaffte die Ordonnanz v. 1670 ab, führte ein accusatorisches Verfahren mit einer Anklage-Jury von 8 und einer Urteilsjury von 12 Geschworenen, sowie das System der Fragestellung ein. An Stelle dieses Gesetzes trat der Code des délits et des peines v. 3 Brumaire des Jahres IV.

IV. Ueber die Entstehung des Code d'instruction criminelle v. 17./27. November 1808 s. Esmein S. 481 ff.

V. Die für die Competenz der französischen Jury maassgebende Gesetzesstelle ist Code d'instruction Art. 337: La question résultant de l'acte d'accusation sera proposée en ces termes: l'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?

Bezügl. ihrer Stellung zur Beweisfrage sagt ihre Instruction: La loi leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves contre l'accusé et les moyens de sa défense: elle ne leur fait que cette seule question: Avez-vous une intime conviction?

§ 10. D. Der Gang der neueren particularrechtlichen Gesetzgebung in Deutschland[1].

Glaser 11. 12. 13. 16. Z 3—6 u. Bd. II S. VII—XII. Pl S. VIII—XVII. Glaser bei HH I 7—20. 65—76. Gey 18. 19. 29. 30. 31. Kr 6. 7.

Eine Uebersicht über den Rechtszustand vor dem 1. Oct. 1879 bieten John in v. Holtzendorff, Encykl. I. 5. Aufl. S. 983. 984 u. die Motive zum Entw. einer (Reichs-) Strafprocessordnung S. 1—4. — Ein Abdruck der wichtigsten deutschen Strafprocessgesetze, aber nur bis zum Jahre 1860, findet sich in zwei einander ergänzenden Sammlungen: Häberlin, Sammlung der neuen deutschen Strafprocessordnungen. 7 Lieferungen. Greifswald 1852 u. 1853; Sundelin, Sammlung der neueren deutschen Gesetze über Gerichtsverfassung und Strafverfahren. Berlin 1861. — Vgl. ferner Fecht, Die Gerichts-Verfassungen der deutschen Staaten (nicht vollständig). Erlangen 1868.

I. Einleitende Bemerkungen.

1. Durch die Annahme des Inquisitions-Processes hatte der gemeinrechtliche Process seine gesetzliche Form verloren. Das inquisitorische Verfahren bedurfte somit eines Doppelten: der Codification und später der Reform. Beides konnte ihm seitens des überlebten Reiches nicht mehr

1 Nur diejenigen Gesetze, welche das ganze Verfahren oder bedeutende Teile desselben umfassen, sind hier berücksichtigt.

werden: nur die einzelnen Staaten vermochten sich seiner erfolgreich anzunehmen. Nicht alle deutschen Staaten, aber weitaus die Mehrzahl, haben umfassende Strafprocessgesetze zu Stande gebracht; die übrigen haben sich damit begnügt, den gemeinen Process gesetzlich in einzelnen Punkten zu reformiren. Diese grosse Periode deutscher Processgesetzgebung von 1751 bis 1870 gliedert sich in drei Teile: der Inquisitions-Process wird nur codificirt (s. unten II 1 u. 2 a), er wird codificirt u. reformirt (s. unten II 2 b u. c 3, III A 1 u. 2), er wird gesetzgeberisch beseitigt: an seine Stelle tritt das neue Anklageverfahren.

2. Der Bruch mit dem angeblich conservativen Inquisitions-Processe wurde in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts besonders durch die politische Reaction gehindert. Ihr schien das Anklageverfahren eine sehr bedenkliche liberale Neuerung. Schon lange, nachdem die Wissenschaft und die öffentliche Meinung mit dem alten Process gebrochen hatten, suchten die Regierungen ihn noch zu halten, bis im Jahre 1842 Sachsen den letzten Versuch machte, bei seinen Landständen den Entwurf eines inquisitorischen Strafprocesses zur Annahme zu bringen. Während die 1. Kammer sich mit den Principien des Entwurfs einverstanden erklärte, lehnte ihn die 2. Kammer entschieden ab.

3. Die Reformbewegung wurde in Deutschland dadurch in eine bestimmte Bahn geleitet, dass unter Napoleonischer Aegide der Process des Code d'instruction criminelle von 1808 den deutschen Boden betreten (s. u. a. die interess. Schrift von Schumacher, Der erste Schwurgerichtshof in Bremen. Bremen 1864) und sich auch nach der Abschüttelung des französischen Joches in den Preussischen, Bayerischen und Hessischen Rhein-Provinzen behauptet hatte. In diesen Teilen deutschen Landes hatte man sich lebhaft für Beibehaltung dieses durch seine Anklageform, durch Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, durch die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft und die Verwendung der Jury in den Fällen der crimes dem Volke wert gewordenen Verfahrens ausgesprochen, während ähnliche Wünsche in den übrigen von Napoleon occupirten deutschen Landen sich nicht äusserten. So kam der Dualismus in das deutsche Verfahren, der erst durch den Sieg des französischen über den deutschen Process verschwand. Uebrigens war insbes. die preussische Gesetzgebung dem neuen Verfahren wenig hold. Es ergingen Verordnungen gerichtet auf Ausschluss der Oeffentlichkeit, Einschränkung der Zuständigkeit der Jury, besonders für politische Verbrechen, die erst durch Verordnung v. 15. April 1848 wieder beseitigt wurden.

4. Den Wendepunkt für das deutsche Strafverfahren bildete das 4. Jahrzehnt unseres Jahrhunderts. Mit seinem Beginne hatte die Reformbewegung eine solche Stärke erreicht, dass die Regierungen ihr jedenfalls Rechnung tragen mussten. Es ist interessant zu beobachten, wie die Bewegung mit dem Jahre 1848 jäh ihre Richtung ändert. Bis dahin hatte man versucht den deutschen Process durch organische Fortentwicklung des bestehenden Rechtes zu reformiren, das Jahr 1848 brachte statt dessen die Reception des französischen Rechts.

a. Das erste umfassende Processgesetz, welches den neuen Ideen

Concessionen machte[1], war die Württembergische Strafprocessordnung v. 22. Juni 1843 (s. unten III B 1). Hier laufen in den schwereren Fällen (s. A. 250) der alte Inquisitions-Process und ein Anklageverfahren mit Staatsanwalt hinter einander her. Der Untersuchungsrichter schliesst die Untersuchung mit der Frage, durch welchen Anwalt der Angeschuldigte sich verteidigen wolle, und giebt dann die Acten an das Kreisgericht ab. Hier beginnt zwischen dem Staatsanwalt als Ankläger und dem Angeklagten ein schriftliches Verfahren mit einem Schlussverfahren, wobei eine beschränkte Mündlichkeit und Oeffentlichkeit Platz griff.

Dagegen erkannte die übrigens nicht in Kraft getretene Badische StrPO v. 6. März 1845 (s. unten III B 2) ein mündliches öffentliches Anklageverfahren vor einer mit ständigen rechtsgelehrten Richtern besetzten Gerichtsbank an.

Ein Jahr später erschien in Preussen (wo damals v. Savigny das Gesetzgebungs- und v. Uhden das Justiz-Ministerium inne hatten) um den grossen Polen-Process bewältigen zu können das bedeutende im Uhdenschen Ministerium ausgearbeitete Gesetz betr. das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Criminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen, vom 17. Juli 1846, wesentlich im Einklang mit der in dems. Jahre erschienenen Schrift v. Savignys: „Die Principienfrage in Bezug auf eine neue Strafprocessordnung". Berlin 1846. — Trotz des Bestandes der Jury in den Rheinlanden war sie in dieses Gesetz nicht aufgenommen. Die Voruntersuchung blieb inquisitorisch; daran schloss sich die Hauptuntersuchung, ein mündliches contradictorisches Verfahren zwischen dem Staatsanwalt und der Partei des Angeklagten, in welches das definitive Beweisverfahren aufgenommen war.

b. Schon seit längerer Zeit aber war neben Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens auch das Geschworenengericht eine Forderung der liberalen Parteien geworden. Statt dass dies den Anlass zu einer dogmatisch-praktischen Beleuchtung des grundverfehlten Institutes gegeben hätte, warf sich die Wissenschaft — von den Germanisten-Versammlungen angeregt — auf die Entstehungs-Geschichte dieser angeblich national-germanischen und somit zweifellos empfehlenswerten Schöpfung. Als nun im Jahre 1848 die liberale Partei zur Macht gelangte, beeilten sich die Regierungen deren Wünsche entweder alsbald zu erfüllen oder die Erfüllung zuzusagen, und die Grundrechte des Deutschen Volkes (Reichsverfassung § 178. 179) setzten fest: „Das Gerichtsverfahren soll öffentlich und mündlich sein." „In Strafsachen gilt der Anklageprozess. Schwurgerichte sollen jedenfalls in schwereren Strafsachen und bei allen politischen Vergehen urtheilen."

Bei dem Mangel der Vorarbeiten war es geboten, dass sich die zum raschen Abschluss drängende Gesetzgebung zunächst an das französisch-rheinische Strafverfahren anschloss. So erklärt sich die Fruchtbarkeit der deutschen Strafprocessgesetzgebung in den Jahren 1848—1850.

---

1 Ueber den sehr interessant experimentirenden Bayer. Entw. von 1830 s. Geyer, Lehrb. S. 92. 93.

II. Die particulären deutschen Strafprocessgesetze vor dem Sturze des Reichs 1806.

1. **Bayern.** Codex juris Bavarici criminalis de anno MDCCLI. Gegeben München, den 7. October 1751. Der „Zweyte Theil in elf Capiteln" behandelt den Process.

2. **Oesterreich.**

a. Constitutio criminalis Theresiana oder . . . Mariae Theresiae . . . peinliche Gerichtsordnung. Gegeben Wien, 31. December 1768. „Erster Theil von der peinlichen Verfahrung"; 54 in einz. §§ zerfallende Artikel nebst V Beilagen. Galt für die königl. böhmischen wie auch die „nieder-, unter-, ober- und vorder-österreichischen Erblande".

b. Josefs II. Vorschrift über Criminalverfahren. 304 §§. Publicirt Wien, den 1. Juni 1788. Hebt den 1. Theil der „Nemesis Theresiana" ganz auf.

c. Franz' II. „Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen". Gegeben am 3. September 1803. In Kraft vom 1. Januar 1804. Erster Theil, zweyter Abschnitt: Von dem rechtlichen Verfahren über Verbrechen, § 211—557. Zweyter Theil, zweyter Abschnitt: Von dem Verfahren bei schweren Polizey-Uebertretungen, § 276 bis 459. — Derogirt Josefs II. Allgem. Criminal-Gerichtsordnung.

3. **Preussen.** Preussische Criminal-Ordnung vom 11. December 1805 (des „Allgemeinen Criminalrechts für die Preussischen Staaten" erster Theil, 638 §§).

III. Die Processgesetze der einzelnen deutschen Staaten 1813—1873.

A. Codification des Inquisitions-Processes.

1. **Bayern.** „Allgemeines Strafgesetz für das Königreich Bayern" Vom 16. Mai 1813. Zweyter Theil. Von dem Process in Strafsachen.

2. **Oldenburg.** „Strafgesetzbuch für die Herzoglich Oldenburgischen Lande." Vom 10. September 1814. Zweyter Theil. — Dieses Gesetz stimmt wesentlich mit dem bayerischen vom 16. Mai 1813 überein.

B. Codification des Accusations-Processes.

1. **Württemberg.** a. Den Uebergang zu den neueren Gesetzen über den Accusationsprocess vermittelt die eigentümliche württembergische Strafprocess-Ordnung v. 23. Juni 1843 (463 Art.). Daneben trat das Gesetz über das Verfahren in Strafsachen, welche vor die Schwurgerichtshöfe gehören, v. 14. August 1849 (272 §§).

b. Diese Gesetze sind abgeschafft durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung v. 13. März 1868 (67 Art.) und die Strafprocess-Ordnung v. 17. April 1868 (515 Artikel, mit einer Anlage, die Bildung der Schwurgerichte betr., in 28 Art.). — Vgl. Gesetz betr. Aenderungen . . . der Strafprocessordnung bei Einführung

des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich. Vom 26. December 1871.

2. **Baden.** a. Unter dem 6. März 1845 wurden publicirt: das Gesetz über die Gerichtsverfassung (73 §§) und die Strafprocess-Ordnung (360 §§). Allein beide sind ebensowenig in Kraft getreten als das Gesetz v. 5. Februar 1849 über die Einführung von Geschworenengerichten. Erst durch das Gesetz v. 5. Februar 1851, die Einführung . . . des neuen Strafverfahrens und der Schwurgerichte betr., wurde für schwere Straffälle ein Schwurgerichtsverfahren eingeführt; für die Voruntersuchung und die übrigen Straffälle blieb das alte Untersuchungsverfahren bestehen, und nur einzelne Titel der Strafprocess-Ordnung von 1845 wurden durch das Gesetz v. 5. Februar eingeführt.

b. Erst das Jahr 1864 brachte Baden ein neues Gesetz über die Gerichtsverfassung v. 19. Mai 1864 (mit zwei Beilagen) sammt Vollzugsverordnung dazu v. 12. Juli 1864; ferner die Strafprocess-Ordnung v. 18. März 1864 (436 §§ mit 2 Beilagen von 29 und 17 §§) mit Einführungsgesetz in XII Art. v. 28. Mai 1864; ferner das Gesetz über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizeistrafsachen v. 28. Mai 1864 (18 §§). Vgl. Gesetz v. 23. December 1871, den Vollzug der Einführung des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs betr.

3. **Bayern.** a. Für Bayern diesseits des Rheins erging das umfassende Gesetz v. 10. November 1848, die Abänderungen des zweiten Theils des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 betr., woneben das letztere teilweise in Kraft verblieb. Grosse Aenderungen brachte das Gesetz, die Einführung des Strafgesetzbuches und des Polizeistrafgesetzbuches für das Königreich Bayern betr., v. 10. November 1861, und das Gerichtsverfassungsgesetz v. dems. Tage.

b. In der Pfalz galt der Code d'instruction criminelle von 1808. Die beiden zuletzt genannten Gesetze galten übrigens auch für die Pfalz.

Zu a und b vgl. Gesetz, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich betr., v. 26. Dec. 1871; Gesetz, die Zuständigkeit der Gerichte in Strafsachen betr., v. 25. Januar 1874.

4. **Grossherzogtum Hessen.** a. Provinz Starkenburg und Oberhessen. *α*. Das Gesetz, die Einführung des mündl. und öffentl. Strafverfahrens mit Schwurgericht in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betr., v. 28. October 1848 (318 Art.). Teilweise abgeändert und ergänzt durch die Gesetze v. 22. und 27. März 1852.

β. An Stelle dieser Gesetze ist die Strafprocessordnung v. 13. Sept. 1865 (496 Art.) nebst dem Gesetze, die Wahl der Geschworenen und die Bildung der Geschworenenbank betr., v. 13. Sept. 1865 getreten.

b. In Rheinhessen galt der Code d'instruction criminelle vom Jahre 1808, nebst dem Gesetze v. 31. December 1848, das Verfahren in

Assisensachen und die Bildung der Schwurgerichte in der Provinz Rheinhessen betr., und dem Gesetz v. 26. April 1852, welches die Zuständigkeit der Schwurgerichte beschränkt.

5. **Kurfürstentum Hessen.** a. Zwei Gesetze v. 31. October 1848, *α.* über Einrichtung der Gerichte und der Staatsbehörde bei den Gerichten (100 §§); *β.* die Umbildung des Strafverfahrens betr. (468 §§). Dazu Provisorisches Gesetz v. 22. Juli 1851, abändernde Bestimmungen über Organisation der Rechtspflege und das Verfahren in Strafsachen ... enthaltend (69 §§).

b. Im Jahre 1863 wurden unter dem 28. October erlassen: *α.* Gesetz, die Gerichtsverfassung betr. (47 §§, mit Anhang I: Vorschriften, betr. die Zuziehung von Gerichtsschöffen bei der untergerichtlichen Strafrechtspflege, 31 §§); *β.* Gesetz, das Strafverfahren betr. (232 §§).

6. **Nassau.** Zwei Gesetze v. 14. April 1849: a. die Einführung des mündl. und öffentl. Strafverfahrens mit Schwurgerichten in Nassau betr. (im wesentl. das Grossh. Hessische Ges. v. 28. Oct. 1848); b. die Competenz der Gerichte zur Untersuchung und Bestrafung von Verbrechen und Vergehen betr. — Abändernd wirkten die Competenzgesetze v. 23. Dec. 1851 und v. 16. Juli 1853.

7. **Preussen und Lauenburg.** In Preussen galten drei Strafprocesssysteme neben einander. Nur war nach Gesetz v. 25. April 1853 das Kammergericht zu Berlin bezüglich gewisser Staatsverbrechen für den ganzen Umfang des Staates competent.

a. Im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln galt der Code d'instruction criminelle vom Jahre 1808 als Rheinische Strafprocessordnung mit einzelnen Abänderungen.

b. In den alten Landesteilen östlich des Rheins hatten Geltung: für die Voruntersuchung noch die Criminalordnung v. 11. Dec. 1805 (an deren Stelle in Neuvorpommern die entsprechenden gemeinrechtlichen Vorschriften galten); im übrigen die Verordnung v. 3. Januar 1849 über die Einführung des mündl. und öffentl. Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen (184 §§); die Gesetze v. 14. April 1851, 21. u. 22. Mai 1852, bes. aber das Gesetz v. 3. Mai 1852, betr. die Zusätze zu der Verordnung v. 3. Januar 1849 (147 Art.).

Ein von der Regierung gemachter Versuch, das Preuss. Strafprocessrecht einheitlich auszugestalten, führte zwar zu einem Entwurfe der Preuss. Strafprocessordnung von 1865 (Berlin bei Nauck & Co. 1865); allein dieser Entwurf gelangte nicht einmal zur Vorlage an die Stände.

c. Für die durch Gesetz v. 20. Sept. 1866 und die beiden Gesetze v. 24. December 1866 mit der Monarchie neu vereinigten Landesteile mit Ausschluss des vormaligen Oberamtsbezirks Meisenheim und der Enclave Kaulsdorf wurde durch königl. Verordn. v. 25. Juni 1867 eine Strafprocess-Ordnung eingeführt, die wesentlich mit dem preussischen Entwurfe v. 1865 übereinstimmte (510 §§, mit einer Anlage

„Bestimmungen über die Berufung zum Schöffenamte“ in 13 §§). Die Verordnung v. 25. Juni 1867 enthielt ergänzende strafprocessualische Bestimmungen.

Durch dieses Gesetz traten ausser Kraft die Process-Ordnungen für Hannover, Kurhessen, Nassau, Frankfurt und der gemeine Inquisitions-Process in Schleswig-Holstein.

Zu a—c vgl. Allgemeine Verfügung des Justizministers v. 28. December 1870, betr. die Zuständigkeit der Gerichte in Strafsachen.

Durch Gesetz v. 4. December 1869 ist die Strafprocess-Ordnung v. 25. Juni 1867 auch in Lauenburg eingeführt.

8. **Braunschweig.** a. Gesetz v. 21. August 1849, die Gerichtsverfassung betr. (31 §§). — Strafprocess-Ordnung v. 22. August 1849 (sehr eigentümliches und bedeutendes Gesetz in 192 §§). — Gesetz, die gerichtliche Polizei und die mit deren Ausübung beauftragten Beamten betr. (23 §§), v. 19. März 1850.

b. Durch Verordnung v. 21. October 1858 ist eine „Neue Redaction der Strafprocess-Ordnung v. 22. August 1849“ publicirt worden. Dazu vgl. das Gesetz, die Zuständigkeit des Criminalsenates des Obergerichts in Strafsachen und der Schwurgerichte betr., v. 4. Mai 1858, und das Gesetz, Veränderungen der Competenz der Gerichte und des Verfahrens in Strafsachen betr., v. 22. December 1870.

9. **Anhalt-Bernburg.** Gesetz v. 28. März 1850, wesentlich übereinstimmend mit der Preuss. Verordnung v. 3. Januar 1849. Vgl. die Ges. v. 29. Juli, 28. October, 8. December 1850; 17. März 1851; 5. Februar 1852. Die Einführung der Schwurgerichte wurde dort vorläufig suspendirt. Vgl. über Anhalt-Bernburg unten Nr. 12 h.

10. **Waldeck.** Gesetz über die Gerichtsverfassung v. 4. Juni 1850 (20 §§) und Gesetz v. 14. Juni 1850; letzteres abgesehen von der Beseitigung der Appellation wesentlich übereinstimmend mit der Preuss. Verordnung v. 3. Januar 1849.

11. **Hannover.** a. Am 24. December 1849 ergingen zwei provisorische Gesetze. das mündlich-öffentliche Verfahren mit Geschworenen betr., und über die Bildung der Schwurgerichte. An Stelle des ersteren trat neben letzteres die Strafprocess-Ordnung v. 8. November 1850 (249 §§ mit drei Anhängen, worunter I in 23 §§ die Zuziehung von Gerichtsschöffen in Polizeistrafsachen betrifft). An demselben Tage erschien ein Gesetz über die Gerichtsverfassung.

b. Die beiden letzten Gesetze sind abgeändert durch das Gesetz v. 31. März 1859, betr. verschiedene Abänderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, und durch die Revidirte Strafprocess-Ordnung v. 5. April 1859 (255 §§). Vgl. oben Nr. 7 sub c.

12. **Thüringische Staaten und Anhalt.** Die sogen. thüringische Strafprocess-Ordnung (377 Art.) ist eingeführt in:

a. **Sachsen-Weimar** unterm 20. März 1850;

b. **Schwarzburg-Sondershausen** unterm 25. März 1850;

c. **Schwarzburg-Rudolstadt** unterm 26. April 1850;

d. **Anhalt-Dessau-Köthen** unterm 28. Mai 1850;
e. **Sachsen-Meiningen** unterm 21. Juni 1850.

Dazu wurde von diesen Staaten im Jahre 1853 eine Reihe von Abänderungen vereinbart und in a—c durch Ges. v. 9. Dec. 1854, in d durch Ges. v. 10. Sept. 1855, in e durch Ges. v. 30. Mai 1856 eingeführt.

f. Mit diesen Abänderungen, mit einem Gesetze über die Organisation der Gerichtsbehörden v. 21. September 1857 und einem Einführungsgesetze von demselben Tage wurde die Process-Ordnung unterm 21. September 1857 in **Koburg-Gotha** eingeführt.

g. Ebenso und mit einem Gesetze über die Organisation der Justiz gelangte sie unterm 28. April 1863 zur Einführung in **Reuss j. L.**

h. Durch Verordnung v. 1. Juli 1864 ward sie für die seit 1863 mit Dessau und Köthen zu einem Herzogtume Anhalt wieder vereinigten **Bernburgschen Lande** (s. oben Nr. 9) eingeführt.

i. **Reuss ä. L.** Dort ward sie unterm 12. September 1868 publicirt.

13. Oesterreich. a. Wesentlich auf dem thüringischen Entwurfe ruhte die Provisorische Strafprocess-Ordnung v. 17. Januar 1850 (514 §§) mit einem Einführungspatent in XII Artikeln von demselben Tage, giltig nur für diejenigen Kronländer, in welchen das Strafgesetzbuch v. 3. September 1803 in Wirksamkeit stand.

b. Schon durch Kaiserliche Verordnung v. 11. Januar 1852 wurden aber die kaum eingeführten Geschworenengerichte wieder aufgehoben, durch Verordnung v. 12. Januar 1852 wurde die Oeffentlichkeit beschränkt, durch Kaiserl. Patent v. 29. Juli 1853 (XII Art.) für die ganze Monarchie mit Ausnahme der Militärgrenze die Strafprocess-Ordnung für das Kaisertum Oesterreich (436 §§) eingeführt, die im wesentlichen einen Untersuchungsprocess mit accusatorischem Schlussverfahren vorschreibt. — Dazu Abänderungsverordnungen v. 3. Mai 1858 und v. 20. Juni 1858.

c. An Stelle dieser Process-Ordnung trat die Strafprocess-Ordnung v. 23. Mai 1873 (494 §§) mit einem Einführungsgesetze in IX Art., einem Gesetze betr. die zeitweise Einstellung der Geschworenengerichte, einem Gesetze betr. die Bildung der Geschworenenlisten (27 §§): alle von demselben Tage. — Vgl. darüber Ullmann bei HH I 79—102. Das sehr bedeutende Gesetz, welchem vom Jahre 1861 an zehn Entwürfe vorangegangen, ist wesentlich das Werk Glasers.

14. Landgrafschaft Hessen. Gesetz, die Einführung von Geschworenengerichten betr., v. 15. October 1850 (240 Art.). — Vgl. Gesetz, die Competenz der Gerichte und das Verfahren in Strafsachen betr., v. 22. März 1859.

15. Sachsen-Altenburg. Strafprocess-Ordnung (338 §§) mit Einführungspatent (5 Art.) v. 27. Februar 1854. Wesentlich der thüring. Entwurf, aber ohne Schwurgerichte und unter Verwerfung der Appellation gegen die Entscheidung der Tatfrage für collegial-gerichtliche Strafsachen.

16. Königreich Sachsen. a. Strafprocess-Ordnung (450 Art.)

mit Einführungsgesetz (VIII Art.) v. 13. August 1855 (ohne Jury; in Anwendung seit dem 1. October 1856).

. b. Revidirte Strafprocess-Ordnung für das Königreich Sachsen (450 Art., wovon manche Ziffern 2 und 3 Art. umfassen) mit Publicationsverordnung in XIV §§ v. 1. October 1868.

Dazu Verordnung, die Ausführung der Revidirten Strafprocess-Ordnung v. 1. October 1868 . . . betr., v. 12. December 1868 (27 §§). — Mit der Process-Ordnung in engster Verbindung stehen folgende Gesetze:

a. Gesetz, die Bildung der Geschworenenlisten und der Geschworenenbank betr., v. 14. September 1868 (47 §§). Dazu Ausführungsverordnung v. 24. October 1868 (13 §§); Verordn., die Bildung der Geschworenengerichtsbezirke betr., v. 10. Nov. 1868; Verordnung, die Aufstellung der Geschworenen-Urlisten betr., v. 13. Sept. 1871.

b. Gesetz, das Verfahren in den vor die Geschworenen gewiesenen Untersuchungssachen betr., v. 1. October 1868 (107 §§). Dazu Ausführungsverordnung v. 14. December 1868 (11 §§).

c. Gesetz, die Wahl der Gerichtsschöffen und die Mitwirkung derselben bei der Verhandlung und Aburtheilung der bezirksgerichtlichen Strafsachen betr., v. 1. October 1868 (31 §§). Dazu Ausführungsverordnungen v. 7. November 1868 und v. 15. December 1868. — Durch Justizministerial-Vorordnung v. 7. Nov. 1868 ist bestimmt, dass die Process-Ordnung und die unter b und c aufgeführten Gesetze am 1. December 1868, und nur die Vorschriften des unter c aufgeführten Gesetzes, die sich auf die Wahl der Gerichtsschöffen bezögen, sofort in Kraft treten sollten.

Processualisch sehr wichtig ist ferner die Königl. Verordnung, die Ausführung des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund v. 31. Mai 1870 betr., v. 10. Dec. 1870 (55 §§) — in Kraft v. 1. Januar 1871 —, welche ersetzt ist durch das Gesetz, die Ausführung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich betr., v. 15. April 1873 (49 §§) und das Gesetz, das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen betr., v. 22. April 1873 (17 §§). Dazu Ausführungsverordnung v. 22. September 1874.

17. **Frankfurt am Main.** Gesetz über das Verfahren in Strafsachen, v. 15. Mai 1856 (368 Art.). S. oben Nr. 7 c.

18. **Oldenburg.** Gesetz v. 29. August 1857, die Gerichtsverfassung betr. (39 Art.) Dazu Verordnung, betr. die Einführung verschiedener die Rechtspflege betreffender Gesetze, v. 6. October 1858. — Strafprocess-Ordnung v. 2. November 1857 (478 Art. mit Anlage I: Vorschriften, die Zuziehung von Gerichtsschöffen bei Aburtheilung von Uebertretungen betr., in 21 Art.; und Anl. II: Vorschriften betr. die Bildung der Schwurgerichte, in 44 Art.). Dazu Novelle v. 10. September 1868 und Verordn. v. 17. December 1870.

19. **Lübeck.** Gesetz über die Gerichtsverfassung v. 17. December 1860. — Strafprocess-Ordnung v. 26. November 1862 (326 §§; in Kraft seit dem 1. März 1864).

20. **Hamburg.** Strafprocess-Ordnung v. 30. April 1869 (296 §§). Dazu Einführungsgesetz zu den Gesetzen betr. Reform des

Strafverfahrens; Gesetz betr. Aenderungen in der Gerichtsverfassung . . .; Gesetz betr. das Verhältniss der Verwaltung und Strafrechtspflege und die Competenz der Polizeibehörde: alle v. 30. April 1869.

21. **Bremen.** Revid. Strafprocess-Ordnung v. 26. Dec. 1870. Für die drei Hansestädte galt: Gesetz, betr. die Competenz des Ober-Appellationsgerichts in Strafsachen v. 6. Oct. 1865.

22. **Elsass-Lothringen.** Code d'instruction criminelle vom Jahre 1808. Dazu Gesetz betr. die Abänderungen der Gerichtsverfassung, v. 14. Juli 1871, und Ausführungsverordnung dazu von demselben Tage.

Resultate:

1. Alle deutschen Staaten mit Ausnahme der beiden Mecklenburg, Schaumburg-Lippe und Lippe-Detmold, wo der sogenannte gemeine Inquisitionsprocess noch herrschte, besassen neue Strafprocess-Gesetze.

2. In Folge von Staatsconsolidationen sind weggefallen die Processgesetze für Hannover, Kurhessen, Nassau, Frankfurt, Landgrafschaft Hessen, Anhalt-Bernburg (s. oben Nr. 5. 6. 9. 11. 14. 17).

3. Es galten vor dem 1. October 1879 in Deutschland neben einander: 1. der gemeine Inquisitionsprocess; 2. der Code d'instruction criminelle (s. oben Nr. 3. 4. 7. 22); 3. 15 neue Strafprocess-Ordnungen (s. oben Nr. 1. 2. 3. 4. 7b u. c. 8. 10. 12. 15. 16. 18. 19. 20. 21). — Dazu kommt die ihrer Eigenart nach durchaus deutsche Strafprocess-Ordnung für Oesterreich: oben Nr. 13.

4. Einheitliches Strafprocessrecht entbehrten Preussen, Bayern, Hessen (Nr. 3. 4. 7).

5. Die vor dem 1. October 1879 geltenden Strafprocess-Ordnungen enthielten alle das Schwurgericht mit Ausnahme derer von Sachsen-Altenburg und Lübeck.

6. Das Schöffengericht hat zuerst die Hannoversche Strafprocess-Ordnung vom 8. November 1850 aufgenommen; ihr sind die Process-Ordnungen von Oldenburg (18), Kurhessen (5b), Baden (2 b), Preussen (7 c), Sachsen (16 b), Bremen (21) gefolgt Und zwar fungirten die Schöffen in Württemberg sowohl in Strafsachen mittlerer als unterer Ordnung, in Sachsen nur in Strafsachen mittlerer Ordnung, während die anderen genannten Staaten sie nur für Strafsachen unterster Ordnung verwendet haben.

§ 11. V. **Der Sieg des gemeinen Rechtes über den Particularismus.**

S. Dochow bei HH I 105—130; Gey 32—36; Glaser 17, Kr 7 und die Einleitungen der Commentare zur Reichsstrafprocess-Ordnung, bes. Löwe S. XII—XXV und v. Schwarze S. IX—XXIV.

A. 4 Nr. 13 der Verfassung des Norddeutschen Bundes überwies dem Bunde die gemeinsame Gesetzgebung über das gerichtliche Verfahren. Da die Vielgestaltigkeit des deutschen Strafverfahrens und der Strafgerichtsverfassung in Deutschland als schwerer Missstand empfunden wurde, beschloss der Reichstag am 18. April 1868 (Stenogr. Ber. 1868 S. 12 ff.): „den Bundeskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinsamen Strafrechts und eines gemeinsamen Strafprocesses, sowie der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation baldthunlichst vorbereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen". In seiner Sitzung vom 5. Juni 1868 trat der Bundesrat diesem Beschlusse bei. Unter dem 12. Juli 1869 ersuchte demgemäss der Bundeskanzler den Preuss. Justizminister einen solchen Strafprocessentwurf aufstellen zu lassen. Mit der Ausarbeitung wurde Präsident Dr. Friedberg in Berlin betraut.

I. Entwürfe der Strafprocess-Ordnung.

1. So erschien im Januar 1873 der „Entwurf einer deutschen Strafprocess-Ordnung" (I) in 383 §§ (Berlin, Decker, 87 S. 4⁰), mit einem Bande „Motive" (das., 294 S. 4⁰) und einem Bande Anlagen zu den Motiven (das., 268 S. 4⁰). — Ohne Motive auch gedruckt in GA XXI 1873 S. 5—39. — In jenen Anlagen wurden sechs besonders wichtige Materien behandelt: 1. Die Berufungsinstanz im Strafverfahren. 2. Die Wiederaufnahme der Untersuchung. 3. Die Untersuchungshaft. 4. Die Privatklage. 5. Die Rechtsfindung im Geschworenengericht. 6. Das engl. Gesetz über die gerichtliche Voruntersuchung vom 14. August 1848. — Als eine weitere Anlage mag auch die separat erschienene „Denkschrift über die Schöffengerichte. Ausgearbeitet im Königl. Preuss. Justizministerium. Berlin 1873", 46 S. gr. 8⁰, betrachtet werden, die übrigens fast wörtlich mit S. 1—27 und 50—71 der „Begründung" des deutschen Gerichts-Verfassungsgesetz-Entwurfs übereinstimmt (gleichfalls abgedruckt wenn auch nicht ganz vollständig bei GA XXI S. 40 ff.). — Der Process-Entwurf war insofern unvollständig, als eine Reihe der bedeutendsten Gegenstände dem Gerichtsverfassungs-Entwurfe vorbehalten war, dieser Entwurf aber nicht mit erschien. — Als Haupteigentümlichkeiten des verdienstlichen Entwurfes erscheinen: die Inappellabilität der Schöffengerichts- (also aller Straf-) Urteile; die Forderung einer Majorität von $^2/_3$ zu Verurteilungen; die grössere Berücksichtigung der Parteirechte des Angeklagten in Voruntersuchung und Hauptverhandlung; die umfänglichere Freigebung der Entlassung gegen Kaution; der Ausschluss des Contumacialverfahrens; die Anerkennung der subsidiären Privatklage bei allen Antragsverbrechen.

2. Diesen Entwurf I unterbreitete nun der Bundesrat laut seinem Beschlusse vom 13. März 1873 einer Commission von elf angesehenen Juristen des Deutschen Reiches (Friedberg, Förster, Mager, Zachariae, Wiener aus Preussen; Staudinger aus Bayern; Schwarze aus Sachsen; v. Binder aus Württemberg; Bingner aus Baden; Zentgraf aus Hessen; Mittelstädt aus Hamburg). Unter Friedbergs Präsidium beriet dieselbe vom 17. April bis 3. Juli 1873 in Berlin den ihr vorgelegten Entwurf in drei Lesungen (erste Lesung: 382 §§; zweite Lesung:

395 §§; dritte Lesung: 395 §§). Der „Entwurf einer Deutschen Process-Ordnung. Nach den Beschlüssen der vom Bundesrat eingesetzten Commission“ (II) erschien dann in 395 §§, Berlin 1873 bei Decker, 68 S. Lex.-8°; ihm sind Motive beigegeben, die wesentlich mit den Motiven des Entwurfes I übereinstimmen (212 S. Lex.-8°). Die Anlagen sind nicht neu gedruckt worden. — Dieser Entwurf II hat nun die Eigentümlichkeiten des I noch um zwei vermehrt: die Voruntersuchung soll nur obligatorisch sein in denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit des deutschen Reichsgerichts gehören, und die Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Urteils zu Gunsten des Verurteilten wird in erweitertem Umfange zugelassen.

3. In Folge der Bewegung für die Schwurgerichte hat sich die Reichsregierung bedauerlicherweise dazu bestimmt den Entwurf II umarbeiten zu lassen. Das Schwurgerichtsverfahren wurde für die schwersten Verbrechensfälle wieder aufgenommen, der Justizausschuss des Bundesrats nahm auch sonst vielfache Aenderungen vor, und so entstand Entwurf III der Strafprocess-Ordnung (425 §§ mit dem Entwurfe eines Einführ.-Gesetzes in 12 §§). Dazu Motive 259 S. Fol. Ferner Anlagen 234 S. Fol.: ein unveränderter Abdruck der sub I 1 erwähnten Anlagestücke.

II. Entwürfe des Gerichtsverfassungsgesetzes[1].

Ihrer sind zwei:

1. Der vom Reichskanzler mittels Schreibens vom 12. November 1873 dem Bundesrat vorgelegte. Der Entwurf, in Folio gedruckt, zählt 172 §§; die Begründung zerfällt in eine allgemeine (S. 41—80) und eine specielle (S. 81—266). § 1: „Die Gerichtsbarkeit in . . . Strafsachen wird durch Amtsgerichte, Landgerichte (die in mindestens 1 Civil- und 1 Strafkammer zerfallen) . . ., durch Oberlandesgerichte und durch das deutsche Reichsgericht ausgeübt.“ Titel 4 handelt von den Schöffengerichten, welche bei den Amtsgerichten und Landgerichten zu bilden sind (§ 38). Das kleine Schöffengericht besteht aus dem Amtsrichter und 2 Schöffen, das mittlere und grosse aus 3 Mitgliedern der Strafkammer und 4 bezw. 6 Schöffen. § 49: „Jeder Deutsche, welcher das 30. Lebensjahr vollendet hat und seit mindestens 1 Jahr in der Gemeinde, in welcher er sich aufhält, seinen Wohnsitz hat, kann das Schöffenamt versehen.“ Das Oberlandesgericht ist Revisionsgericht für die Urteile der kleinen Schöffengerichte, das Reichsgericht Revisionsgericht für die Urteile der mittleren und grossen Schöffengerichte und Gericht erster Instanz für Hochverrat und Landesverrat gegen Kaiser und Reich. — Eine Uebersicht über den Entwurf s. in der Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung von Behrend und Dahn Bd. VII 1874 S. 643—647[2].

---

1 Vgl. darüber bes. die Erklärung Leonhardts in der Reichstagssitzung vom 25. Nov. 1876 (Stenogr. Ber. IV. Session 1876 Bd. I S. 358 ff.).

2 Auf diesen Entwurf und auf Entwurf II der Strafprocess-Ordnung bezieht sich der „Nachtrag zu den Motiven des Entwurfes einer Deutschen Strafprocess-Ordnung und eines Gesetzes über die Verfassung der Gerichte im Deutschen Reiche“. Berlin 1874. 135 S. 4° (enthaltend: Ergebnisse über die Wirksamkeit der Schöffengerichte im Königreich Sachsen).

2. Nachdem sich die Reichsregierung entschlossen hatte an den Schwurgerichten festzuhalten, wurde dieser Entwurf einer wesentlichen Umarbeitung unterzogen. Der Entwurf II zählt 166 §§, der Entwurf des Einführungsgesetzes 14 §§. Motive dazu 255 S. Fol. — Der Entwurf ist ferner gedruckt in den Stenogr. Berichten des Reichstags II. Session 1874/75 Bd. III S. 1—100; ohne die Motive bei Goltdammer, Archiv des Deutschen Strafrechts XXII 1874 S. 305—325. — Auf diesen Entwurf und auf Entwurf III der Strafprocess-Ordnung bezieht sich Heinze, Strafprocessuale Erörterungen. Stuttgart 1875.

III. Weitere Behandlung der Entwürfe [1].

Dem am 29. October 1874 zusammengetretenen Reichstage nun wurden vorgelegt Entwurf II des GVG und Entwurf III der StrPrO sammt Motiven und Anlagen. (Diese Vorlagen an den Reichstag sind in mehreren Auflagen bei Kortkampf in Berlin gedruckt worden. Ohne Motive stehen sie auch bei GA XXII 1874 S. 305—369.) — Die Vertretung der „Motive" haben die verbündeten Regierungen ausdrücklich vor dem Reichstage abgelehnt.

1. Die erste Beratung im Reichstage fand am 24.—26. Nov. 1874 statt. Es wurde beschlossen die Entwürfe sammt dem der Civilprocess-Ordnung einer Reichstags-Commission von 28 Mitgliedern zur weiteren Beratung zu überweisen. Die Commission tagte unter Miquêls Vorsitz vom 26. Januar 1875 bis 16. December 1876 und las sämmtliche Entwürfe zweimal. Besonders die Entwürfe des GVG und der StrPrO wurden von ihr einschneidenden Aenderungen unterworfen. Die sehr ausführlichen Protokolle über 175 Sitzungen liegen gedruckt vor.

2. Die zweite Beratung fand vom 17. November bis 2. December 1876, und

3. die dritte Beratung vom 18. bis 21. December 1876 statt. — Die Hoffnungen derer, die da wünschten, es würden die Differenzen zwischen Bundesrat und Reichstag bezüglich der in zweiter Lesung gefassten Reichstagsbeschlüsse unversöhnlich sein, und es würden die Justizgesetze daran scheitern, sind zum Segen des Deutschen Reiches nicht in Erfüllung gegangen. Es kam in der dritten Lesung das nötige Compromiss zwischen Regierung und Reichstag zu Stande.

4. Die Entwürfe in der Fassung der dritten Lesung wurden nun vom Bundesrate sanctionirt, und so kamen zu Stande

IV. folgende Reichsgesetze:

1. Gerichtsverfassungsgesetz. Vom 27. Januar 1877. 204 §§. Durch Gesetz, betr. Abänderung des § 137 des GVG vom 17. März 1886 ist § 137, durch Gesetz, betr. die unter Ausschluss der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, vom 5. April 1888, sind die §§ 173—176 u. 195 dieses

---

1 Vgl. hierzu v. Schwarze GS XXIX 1877 S. 92—119.

Gesetzes durch anderweite Bestimmungen ersetzt. — Bezüglich Helgolands sind die §§ 25. 26. 40. 43. 44. 86. 87 des GVG durch die Kais. Verordn. v. 22. März 1891 modificirt.

2. Einführungsgesetz dazu. Vom 27. Januar 1877. 22 §§. § 12 dieses Gesetzes ist aufgehoben durch das Gesetz, betr. die Geschäftssprache der gerichtlichen Behörden in Elsass-Lothringen, vom 12. Juni 1889.

3. Strafprocess-Ordnung. Vom 1. Februar 1877. 506 §§.

4. Einführungsgesetz dazu. Vom 1. Februar 1877. 12 §§.

Diese Gesetze sollten spätestens am 1. October 1879 in Kraft treten, sind aber erst an diesem Tage in Kraft getreten.

Die einzige officielle Ausgabe ist die im Reichsgesetzblatt 1877 S. 41—80. 253—348. — Die umfassenden „Materialien zu den Reichsjustiz-Gesetzen" wurden von Hahn (Berlin bei Decker 1877 ff.) herausgegeben. — Aus der sehr bedeutenden Anzahl der nichtofficiellen Ausgaben sind hervorzuheben: die amtlichen Ausgaben für Preussen von der Strafprocess-Ordnung bei Nauck & Comp., Berlin 1877, vom Gerichtsverfassungsgesetz bei G. Reimer, Berlin 1876. — Ferner v. Schwarze, Die Deutschen Justizgesetze, Leipzig 1877. — Hellweg, Strafprocess-Ordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz. 5. Aufl. Berlin 1890. — Traub, Die Strafprocessordnung und Gerichtsverfass. f. d. Deutsche Reich. Heidelberg 1883. — Daude, Die Strafprocessordnung für das deutsche Reich v. 1. Februar 1877 u. das Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. Jan. 1877. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 2. Aufl. Berlin 1889.

V. Mit den umfassenden Reichsjustizgesetzen bilden aber ein Ganzes

folgende sechs allgemeine Reichsgesetze,

die gleichzeitig mit jenen in Kraft getreten sind:

1. Gesetz über den Sitz des Reichsgerichts (in Leipzig). Vom 11. April 1877 (RGBl. 1877 S. 415).

2. Gerichtskostengesetz. Vom 18. Juni 1878 (RGBl 1878 S. 141 ff.).

3. Rechtsanwaltsordnung. Vom 1. Juli 1878 (RGBl 1878 S. 177 ff.).

4. Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher. Vom 24. Juni 1878 (RGBl 1878 S. 166 ff.).

5. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige. Vom 30. Juni 1878 (RGBl 1878 S. 173 ff.) Zu § 14 ist ein Ergänzungsgesetz vom 11. Juni 1890 ergangen.

6. Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Vom 7. Juli 1879 (RGBl 1879 S. 176 ff.).

Zu 2 u. 4 s. das abändernde Gesetz v. 29. Juni 1881 (RGBl 1881 S. 178 ff.).

Eine Geschäftsordnung für das Reichsgericht ist Seitens des Bundesrates unter dem 8. April 1880, eine Abänderung ders. unter dem 25. Juli 1886 erlassen worden. Abgedruckt Centralblatt des Deutschen Reichs 1880 S. 190 ff.; 1886 S. 300 ff.

§ 12. VI. **Literatur des deutschen (englischen, französischen und italienischen) Strafprocessrechts.** Glaser 30. 14. 15. Z. 8 u. 9. Gey 20. 25. 44.

S. R. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. 1. Abt. München u. Leipzig 1880. Besonders S. 608 ff. 2. Abt. das. 1884.

I. Deutsches Strafprocessrecht.

A. Geschichte desselben.

Eine gute Geschichte des deutschen Strafprocesses fehlt.

1. **Schriften über den römischen Strafprocess.** Nur der Strafprocess in der Gestalt der Justinianischen Rechtsbücher kommt in Betracht, und dieser ist jedenfalls nicht in complexu recipirt. Anton Matthaeus, De criminibus ad lib. XLVII et XLVIII Dig. commentarius. Trajecti 1644 (zuletzt cum adnotationibus Nani. Ticini 1803). — Invernizi, De publicis et criminalibus judiciis Romanorum. Neu herausgegeben Lipsiae MDCCCXLVI. — Geib, Geschichte des röm. Criminalprocesses bis zum Tode Justinians. Leipzig 1842. — Laboulaye, Essai sur les lois criminelles des Romains. Paris 1845. — Sanio, De jurisprudentia Romanorum formularia in jure criminum haud negligenda specimen I. Regiomonti Prussor. 1862. — Binding, De natura inquisitionis processus criminalis Romanorum. Gott. 1863. — Mommsen, Römisches Staatsrecht. 2. Aufl. I u. II. Leipzig 1876. 1877. — Dem Strafverfahren der Republik gewidmet ist das weitläufige Werk von Zumpt, Das Criminalrecht der Römischen Republik. 2 Bde. in je 3 Abteil. Berlin 1865—1869. Vgl. dens., Der Criminalprocess der Römischen Republik. Leipzig 1871.

2. **Kanonischer Process.** München, Das kanon. Gerichtsverfahren und Strafrecht. Band I. Gerichtsverfahren. 2. Auflage Köln und Neuss 1874. — S. auch Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitions-Processes. Leipzig 1827.

3. **Germanisch-deutscher Strafprocess.** Die neuesten Darstellungen bei Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte (aus Bindings System. Handbuch der Rechtswissenschaft) I bes. S. 177 II S. 161 ff., 216 ff., bes. aber S. 357—535; bei Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 33 ff., 79 ff., 160 ff., 346 ff., 708 ff., bei v. Amira, in Pauls Grundriss der German. Philologie II. 2. S. 182 ff. — Vgl. ferner Rogge, Das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. — G. v. Maurer, Geschichte des altgerm. . . . Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824. — J. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer. 2 Bde. Gött. 1828. — Unger, Die altdeutsche Gerichtsverfassung. Gött. 1842. — Waitz, Das alte Recht der Salischen Franken. Kiel 1846. — Sohm, Der Process der Lex Salica. Weimar 1867. — Behrend, Zum Process der Lex Salica: in den Festgaben für Heffter. Berlin 1873. — Thonissen, L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique. 2e éd. Bruxelles. Paris 1882. — Sohm, Altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung. Bd. I. Weimar 1871. — Hermann, Ueber die Entwickl. des altdeutsch. Schöffengerichts. Breslau 1881. — Sickel, Entsteh. des Schöffengerichts, Zeitschr. f. Rechtsgesch.

XIX (1885), German. Abt. S. 1 ff. — Brunner, Zeugen und Inquisitionsbeweis der karol. Zeit. Wien 1866. (Vgl. dens., Wort und Form im altfranzösischen Process. Wien 1868.) — Siegel, Geschichte des Deutschen Gerichtsverfahrens. Bd. I. Giessen 1857. — Ders., Erholung und Wandelung im gerichtlichen Verfahren. Wien 1863. — Ders., Die Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang. Wien 1866. — Ders., Das pflichtmässige Rügen auf den Jahrdingen. Wien 1891. — Homeyer, Der Richtsteig Landrechts. Berlin 1857. S. 411 ff. — Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. I u. II. Braunschweig 1879. — Wigand, Das Femgericht Westphalens. Hamm 1825. — v. Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte. Tübingen 1845. — Duncker, Zeitschr. der Sav.-Stiftung f. RGesch. V, Germ. Abt. S. 116 ff. — Kühns, Gesch. der Gerichtsverfassung und des Processes in der Mark Brandenburg. 2 Bde. Berlin 1865. 1867. — K. Maurer in KrV V 180 ff. 332 ff. — Cosack, Die Eidhelfer des Beklagten nach ältestem deutschen Rechte. Stuttgart 1885. — v. Kries, Der Beweis im Strafprocess des Mittelalters. Weimar 1878. — R. Loening, Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im Deutschen Mittelalter. Heidelberg 1880. — Franklin, Das Reichshofgericht im Mittelalter. 2 Bde. Weimar 1867. 1869. — Ders., Das Königl. Kammergericht vor dem Jahre MCDXCV. Berlin 1871. — Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalverfahren bis zur Einführ. der Karolina, Z. f. StrRw XII S. 200 ff., 443 ff. — Bennecke, Zur Geschichte des deutschen Strafprozesses (das Strafverfahren nach den holländ. u. flandrischen Rechten des 12. u. 13. Jahrhunderts). Marburg 1886. — Lindner, Die Veme. Münster u. Paderborn 1888. — Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis. Leipzig 1879. — Luschin v. Ebengreuth, Geschichte des älteren Gerichtswesens in Oesterreich ob und unter der Enns. Weimar 1879. — Stölzel, Entwicklung des gelehrten Richterthums in deutschen Territorien. 2 Bde. Stuttgart 1872. — Ders., Brandenburg-Preussens Rechtsverwaltung u. Rechtsverfassung. I u. II. Berlin 1888. — Holtze, Gesch. d. Kammergerichts in Brandenburg-Preussen. I. Berlin 1890. — Tardif, La procédure civile et criminelle au XIIIe et XIVe siècles. Paris 1885. — Allard, Histoire de la justice criminelle au seizième siècle. Gand, Paris, Leipzig 1868. — Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitions-Processes. Leipzig 1827. — Soldan, Geschichte der Hexenprocesse. Stuttgart u. Tübingen 1843. Zweite Aufl. von Heppe. 2 Bde. Stuttgart 1880. — Ortloff, Der fiscal. Strafprocess. Leipzig 1859. — Vgl. auch v. Bethmannn-Hollweg, Der german.-roman. Civilprocess im Mittelalter. I u. II 1. Bonn 1868 u. 1871. — Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France . . . depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours. Paris 1882. — Détourbet, La procédure criminelle au XVIIe siècle. Paris 1882.

4. **Geschichte des Geschworenengerichts.** S. darüber oben zu § 7.

B. Literatur des deutschen Strafprocesses vor seiner Reform.

Ueber den Strafprocess der CCC s. bes. J. S. Fr. de Böhmer, Meditationes in CCC. Hal. Magdeburg. 1774. —

Die auf die deutsche Praxis und deutsche Literatur einflussreichsten italienischen Schriftsteller. Civilisten und Kanonisten: Roffredus, Super jure pontificio, verfasst 1237. — Innocentius IV., † 1254, Apparatus ad decretales Gregorii IX., geschrieben nach 1245. — Henricus de Segusio oder Ostiensis, Summa decretalium, geschrieben vor 1254. — Guil. Durantis, † 1296, Speculum judiciale, um 1271 geschrieben; mit den wichtigen Noten des Joh. Andreae, geschrieben 1346 (der Criminal-Process im 3. Buche behandelt). — Bartolus, † 1357. — Baldus, † 1400. — Italien. Praktiker: Albertus Gandinus, † um 1300, Libellus de maleficiis, vielleicht um 1260. — Angelus de Gambilionibus de Aretio, † nach 1451, Tractatus de maleficiis; vielleicht um 1437 geschrieben. — Hippolytus de Marsiliis, † ca. 1525, Practica causarum criminalium. Lugduni 1538. — Julius Clarus, † 1575, Sententiarum receptarum liber V., nach 1563 geschrieben (vorzügl. Werk). — Prosper Farinacius (Compilator), † 1613, Praxis et theoria crim. Francof. 1623.

Grössere Autorität in Deutschland erlangte der Niederländer Jodocus Damhouder, Praxis rerum criminalium. Antwerpiae 1554 (eine Ausgabe desselben Jahres erschien in Löwen). — Vgl. Stintzing a. a. O. I 604 ff.

In Deutschland verfasste Werke. Der Klagspiegel, entstanden wahrscheinlich in Schwäbisch-Hall, etwa im 4. Jahrzehnt des 15. Jahrhunderts. Aeltester Druck aus den 70er Jahren des 15. Jahrhunderts. Von Sebastian Brant in seiner 1516 davon veranstalteten Ausgabe „Der Richterlich Clagspiegel" genannt. — Ulrich Tenglers Layenspiegel. Zuerst 1509. — Die unter dem Namen Halsgerichts-Ordnungen, Rechtenspiegel, Practica u. s. w. im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts erschienenen strafprocessualischen Schriften von Perneder, Justin Gobler, König, Rauchdorn, Dorneck, Vigel, Gilhausen u. A. sind ohne selbständigen wissenschaftlichen Wert. — Um so verdienstvoller hebt sich von ihnen ab: Carpzovius, Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium (zuerst 1635 erschienen), der freilich die italienischen Praktiker und seinen bedeutenderen Vorgänger Matthias Berlich (Conclusiones practicabiles. Lipsiae 1517) sehr ungenirt ausschreibt. — An ihn schliessen sich Justus Oldekop (heft. Gegner Carpzovs), Observationes criminales practicae. Bremen 1654. — Ders., Contra Bened. Carpzovium J. C. Tractatus duo. Brem. 1659. — Ferner Brunnemann, Tractatus de inquisitionis processu. Frankf. a. d. O. 1657. — Joh. Samuel Stryk, Anleitung zu vorsichtiger Anstellung des Inquisitions-Processes. 1697 (eine Uebersetzung eines lateinisch geschriebenen Entw. einer inquisitor. Criminalordnung von Brunnemann). — Ludovici, Einleitung zum peinl. Process. Halle 1707. — Christ. Jakob Heil, Judex et defensor. Lips. 1717.

Im 18. Jahrhundert beginnen die Versuche den Strafprocess mehr systematisch zu bearbeiten; indessen da man ihn selten allein, meist in Verbindung entweder mit dem Civilprocess oder mit dem Strafrecht und hier fast nur anhangsweise zu behandeln pflegte, so gelangte er öfter nicht zu der nötigen Selbständigkeit. Die Anhängung des Strafprocesses an das Strafrecht blieb bis in unser Jahrhundert hinein üblich; die Hauptschriften dieser Art sind:

Quistorp, Grundsätze des teutschen peinl. Rechtes. 6. Ausg. von Ross. Bd. III. Rostock 1821. — Dorn, Versuch eines prakt. Commentars über d. peinl. Recht. Bd. II. Leipzig 1791. — Feuerbach, Grolman und Hefter in ihren Lehrbüchern des Strafrechts. — Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft. Bd. III. 2. Aufl. Halle 1824. — Henke, Handbuch des Criminalrechts. Bd. IV. Berlin und Stettin 1838. — Nur dem Strafprocesse sind gewidmet: Chr. Fr. G. Meister, Ausführl. Abh. d. peinl. Processes in Deutschland. Bd. I in 5 Theil. Gött. 1766–1775. Dessen 6. Theil von Eschenbach. Schwerin 1795. — Bauer, Grundsätze des peinl. oder Criminalprocesses. Marburg 1805. — Ders., Lehrb. des Strafprocesses. Gött. 1835; 2. Ausg. glossirt, ergänzt und stilisirt von Morstadt, das. 1848. — Stübel, Das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten. 5 Bde. Leipzig 1811. — Mittermaier, Handbuch d. peinl. Processes. 2 Bde. Heidelb. 1810—1812. — Ders, Das deutsche Strafverfahren. 2 Thle. 4. Aufl. Heidelb. 1845 1846. — Martin, Lehrb. des Criminalprocesses. Gött. 1812; 5. Ausg. von Temme. Leipzig 1857. — Abegg, Lehrbuch des gemein. Criminalprocesses. Königsberg 1833. — Klenze, Lehrbuch des Strafverfahrens (Grundriss). Berlin 1836. — Zachariae, Grundlinien d. gemein. deutsch. Criminalprocesses. Gött. 1837. — Müller, Lehrbuch des deutschen gem. Criminalprocesses. Braunschw. 1837. — Weiske, Handbuch des Criminalprocesses, mit vorzügl. Rücksicht auf Sächs. Recht. Leipzig 1840. — Vgl. auch v. Jagemann, Handb. d. gerichtl. Untersuchungskunde. Frankf. a. M. 1838.

C. Neuere Literatur des Deutschen Strafprocesses (vor 1877).

In Folge der seit 1848 vollzogenen Reform des deutschen Strafverfahrens ist die Literatur aus der Zeit vor 1848 grösstenteils antiquirt.

Auf ganz Deutschland bezügliche Werke. Vgl. H. A. Zachariae, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens. Gött. 1846. — Köstlin, Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrhundert. Tübingen 1849. — In classischer Weise ist der reformirte Process dargestellt in: Planck, System. Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprocessordnungen seit 1848. Gött. 1857. — Den Inquisitionsprocess und das reformirte Verfahren umfasst das verdienstvolle Werk von H. A. Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprocesses. 2 Bde., I Gött. 1861, II das. 1863 und 1868. — Vgl. auch John, Strafprocess: in v. Holtzendorffs Encykl. d. Rechtswissenschaft I. 5. Aufl. S. 984 ff.

Bearbeitungen des Strafprocesses der einzelnen deutschen Länder. Ueber die einschlägigen Processgesetze s. oben § 10.

Die Gerichtsverfassung in Oesterreich, Preussen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen stellt dar Fecht, Die Gerichtsverfassungen der Deutschen Staaten. Erl. 1868.

1. Preussen. Vgl. Abegg, Uebersicht d. Gesetzgebung im Gebiete des Preuss. Strafverfahrens und der sich hierauf bezieh. Rechtsliteratur: in Schletters Jahrbüchern IX 46 ff. S. auch v. Friedberg, Ein Rückblick

auf die Geschichte des Preuss. Strafprocesses. Preuss. Justizministerialblatt, 49. Jahrg. 1887. S. 99 ff. — a. Rheinpreussen. v. Daniels, Grundsätze des Rhein. u. Französ. Strafverfahrens. Berlin 1849. — (Ruppenthal,) Materialien z. Revision der rheinpreuss. Strafprocess-Ordnung. Köln 1858. — b. Altländische Provinzen. Frantz, Der Preuss. Strafprocess. 2. Aufl. Quedlinburg 1855. — Forberg, Das Strafverfahr. in Preussen. Berlin 1857. — Oppenhoff, Die Preuss. Gesetze über das mündl. u. öffentl. Verfahren in Strafsachen. Berlin 1860. — v. Stemann, Darstell. d. preuss. Strafverfahrens. Berlin 1858. — Löwe, Der Preuss. Strafprocess. Breslau 1861. — Liman, Der Preuss. Strafprocess. 2. Ausg. v. Schwarck. Berlin 1862. — v. Bertrab, Grundriss des schwurgerichtl. Strafprocesses in Preussen. Breslau 1862. — c. Strafprocess-Ordnung v. 25. Juni 1867 für die neuerworbenen Provinzen. Ebmeier, Die Preuss. Strafprocess-Ordnung v. 25. Juni 1867 erläutert. — Nieper, Die Preuss. Strafprocess-Ordnung v. 1867. Gött. 1868. (Vgl. dess. Strafrecht und Strafverfahren in Hannover. Gött. 1867.) — Nordmann, Strafrecht und Strafprocess in d. Provinz Hannover. Hannover 1869.

2. Bayern. Petersen, Grundzüge der neu. bayer. Strafgesetzgebung: im Gerichtssaal 1849 Bd. I S. 443 ff., II S. 19 ff. 97 ff. — Rottmann, Das bayerische Strafverfahren. 2. Aufl. Erlangen 1852. — v. Scheurl, Erläut. Anmerkungen z. d. neuen Strafprocess-Ordnung f. d. diesrhein. Bayern. München 1848. — Dollmann, Das k. bayer. Strafprocessgesetz v. 10. November 1848 mit Erläuterungen. 2 Hefte. Erl. 1857. 1858 (unvollendet). — Walther, Lehrbuch des bayerischen Strafprocessrechts. München 1859. — Dollmann, System des bayerischen Strafprocessrechts. Abth. I. Erl. 1864.

3. Württemberg. a. Zur Strafprocess-Ordnung v. 23. Juni 1843. Knapp, Die Strafprocess-Ordnung mit erläut. Anmerkungen. Stuttgart 1843. — Holzinger, Commentar über die Strafprozess-Ordnung f. d. Königreich Württemberg. 2 Bde. Ellwangen 1843—1845. — Ders., Die Schwurgerichte in Württemberg. Stuttg. u. Tüb. 1849. — b. Zur Strafprocess-Ordnung v. 17. April 1868. Die neue Justizgesetzgebung im Königreich Württemberg. Amtl. Handausgabe. 3 Bde. Stuttgart 1868—1871. (Der 1. Band enthält das Gerichtsverfassungsgesetz, der 3. die Strafprocess-Ordnung; die Motive dazu bilden die 12. Lieferung dieses Werkes.) — Bierer, Die Strafprocess-Ordnung v. 17. April 1868. Tübingen 1868. — Fecht, Gesetz betr. die Aenderung des Landesstrafrechts u. der Strafprocess-Ordnung bei Einführ. des Reichsstrafgesetzbuchs . . . in Württemberg v. 26. December 1871, erläutert. Stuttgart 1872.

4. Königreich Sachsen. a. Zur Strafprocess-Ordnung v. 11. August 1855. Schwarze, Commentar zur Strafprocess-Ordnung des Königreichs Sachsen v. 11. August 1855. 2 Bde. Leipzig 1856. — Ders., Grundsätze des Kön. Sächs. Strafprocessrechts. Leipzig 1856. — Ders., Die Strafprocess-Ordnung f. d. Königr. Sachsen, mit Erläut. 3. Aufl. Leipzig 1863. Nachträge das. 1866. — Kritz, Das Sächs. Strafprocessrecht. Systemat. geordnet. Leipzig 1857. — v. Metzsch, Die Vorschriften d. K. Sächs. Strafprocess-Ordnung, betr. d. Verfahren in gerichtsamtlichen Untersuchungen . . .

Leipzig 1859. — Schletter, Das Königl. Sächs. Strafprocessrecht nach der Strafprocess-Ordnung vom 11. August 1855. 1. Aufl. Leipzig 1856. 2. Aufl. das. 1862. — b. Zur Strafprocess-Ordnung v. 1. October 1868. Schwarze, Die Strafprocessgesetze f. d. Königreich Sachsen. Erläutert. Bd. I 2. Aufl. 1870, Bd. II das. 1869. — Ludwig-Wolf, Die Uebertretungen nach dem nordd. Strafgesetzbuche u. deren processualische Behandlung im Königreich Sachsen. Leipzig 1871.

5. **Hannover.** Leonhardt, Die Strafprocess-Ordnung u. deren Nebengesetze. 3. Aufl. Hannov. 1859. — Vgl. Goltdammer im Archiv XIV S. 659 ff.

6. **Oesterreich.** a. Zur Strafprocess-Ordnung v. 17. Januar 1850. v. Würth, Die österreich. Strafprocess Ordnung v. 17. Januar 1850, erläutert. Wien 1851. — b. Zur Strafprocess-Ordnung v. 29. Juli 1853. v. Hye-Glunek, Die leitenden Grunds. der österr. Strafprocess-Ordnung v. 29. Juli 1853. Wien 1854. — Frühwald, Handbuch des österr. allgem. Strafprocesses. 2. Aufl. Wien 1856. — Rulf, Commentar z. Strafprocess-Ordnung f. d. Kaiserth. Oesterreich v. 29. Juli 1853. 2 Bde. Wien 1856. 1857. — Ders., Erläut. d. k. Verordn. v. 3. Mai 1858, wodurch die Strafprocess-Ordnung v. 29. Juli 1853 . . . abgeändert wird. das. 1858. — Herbst, Einleit. in das österreich. Strafprocessrecht. Wien 1860. Zuletzt Wien 1872. — c. Zur Strafprocess-Ordnung v. 23. Mai 1873. Rulf, Die österr. Strafprocess-Ordnung v. 23. Mai 1873. Wien 1874 ff. 2. Aufl. — Mitterbacher und Neumayer, Erläuterung z. Strafprocess-Ordnung v. 24. Mai 1873. Graz 1874. — Mitterbacher, Die Strafprocess-Ordn. . . . v. 23. Mai 1873 . . . Wien 1882. — Ullmann, Das österreich. Strafprocessrecht. Zum akadem. Gebrauche dargestellt. 2. Aufl. Innsbruck 1882. — S. Mayer, Handb. d. österreich. Strafprocessrechts I—III. Wien 1876—1884. — Rulf, Der österr. Strafprocess. 2. Aufl. Prag, Wien, Leipzig 1888. — Vargha, Das österreich. Strafprocessrecht. Berlin 1885.

7. **Baden.** a. Zur Strafprocess-Ordnung v. 6. März 1845. (Vgl. über ihr Schicksal oben S. 20.) Thilo, Strafprocess-Ordnung für d. Gr. Baden. Karlsruhe 1845. — b. Zur Strafprocess-Ordnung v. 18. März 1864. Ammann, Gerichtsverfassung und Strafprocess-Ordnung f. d. Gr. Baden. Karlsruhe 1865.

8. **Mecklenburg-Schwerin.** Böhlau, Der mecklenburg. Criminalprocess. Rostock 1867.

9. **Oldenburg.** (Runde,) Das Strafgesetzbuch und die Strafprocess-Ordnungen f. d. Gr. Oldenburg. 2. Aufl. Oldenburg 1864.

10. **Braunschweig.** Die Principien des Braunschw. Strafprocesses. Drei gutachtl. Berichte . . . erstattet v. d. Plenum des Herzogl. Obergerichts zu Wolfenbüttel. Braunschw. 1872.

11. **Schleswig-Holstein.** v. Schirach, Handbuch des Schleswig-Holstein. Criminalrechts und -Processes. 2 Bde. Altona 1828 und 1829. — Esmarch, Strafverf. im H. Schleswig. Schleswig 1840. — Goltdammer Archiv XIV 687 ff.

D. Literatur des neuen gemeinen Strafprocessrechts.

Handbuch des deutschen Strafprocessrechts. In Einzelbeiträgen. Herausgeg. von F. v. Holtzendorff. I. u. II. Berlin 1877—1879. — Glaser, Handbuch d. Strafprocesses. I. u. II. Leipzig 1883 u. 1886 (aus Binding, Syst. Handb. der Deutsch. Rechtswissensch., IX. 4. 1 u. 2). — Geyer, Lehrbuch des deutschen Strafprocessrechts. Leipzig 1881. — Hellweg-Dochow, Der Reichsstrafprocess system. dargestellt. 4. Aufl. Berlin 1890. — Meves, Das Strafverfahren nach der deutschen Strafprocess-Ordnung vom 1. Februar 1877. 3. unveränd. Aufl. Berlin 1880. — John, Das deutsche Strafprocessrecht. Zweite, ergänzte Ausgabe. Leipzig 1882. (Auch in v. Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 1. Thl. 5. Aufl. Leipzig 1890. S. 967—1039.) — Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprocessrechts. Stuttgart 1887. — Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprocessrechts. Liefer. 1—4. Freib. 1888—1892 (noch unvollendet). — v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts. Freiburg 1892. — Vgl. auch Hasemann, Die redaktionellen Mängel der StrPO und des GVG. Stuttgart 1888. — Von den Commentaren der beste ist der von Löwe (der Friedberg schon bei Ausarbeitung des 1. Entwurfes zur Seite stand). Die Strafprocess-Ordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1892 (unveränd. Abdruck der 6. Aufl.). — Von den übrigen seien hervorgehoben: v. Schwarze, Commentar zu der deutschen Strafprocess-Ordnung. Berlin 1878. — Thilo, Die Strafprocess-Ordnung f. d. Deutsche Reich. Berlin 1878. — Ders., Das Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin 1879. — Keller, Die Strafprocess-Ordnung f. d. Deutsche Reich. Lahr 1878. 2. Aufl. das. 1882. — Voitus, Commentar zur Strafprocess-Ordnung f. d. Deutsche Reich. Berlin 1877. (Dazu Voitus, Controversen betr. die StrPO u. das GVG. I u. II. Berlin 1881. 1882.) — Puchelt, Die Strafprocess-Ordn. f. d. D. R. Leipzig 1881. — Dalcke, Die deutsche Strafprocess-Ordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. 2. Aufl. Berlin 1881. — Stenglein, Die Strafprocess-Ordnung f. d. D. Reich. 2. Aufl. Nördl. 1889. — John, Strafprocess-Ordnung f. d. D. Reich. I. Erlangen 1884 (das gründl. Werk mit s. 1030 Seiten geht bis § 150 incl.). II (bis § 224). Erl. 1888. III 1 (bis § 275, herausgeg. von v. Lilienthal). Das. 1891. — Zu beachten sind auch Daguin, Code de procédure pénale allemand. Paris 1884. — Dubarle, Code d'organisation judiciaire allemand. I u. II. Paris 1885 (wertvolles Werk, reichhaltige Mitteilung auch des landesrechtlichen Materials).

Die Zeitschriften und Präjudicien-Sammlungen teilt der deutsche Strafprocess mit dem deutschen Strafrecht. Vgl. deshalb Binding, Grundriss zur Strafrechtsvorlesung I § 12. Ausschliesslich dem Strafprocess gewidmet war: v. Jagemann und Noellner, Zeitschrift für das deutsche Strafverfahren. 8 Bde. Karlsruhe, Darmstadt, zuletzt Frankfurt a. M. 1840 ff. — S. ferner Jahrbuch der Deutschen Gerichtsverfassung, her. v. Pfafferoth, bisher 3 Bde. 1880, 1884 u. 1886, u. Deutsche Justiz-Statistik, bearbeitet im Reichs-Justizamt, bisher Jahrgang I—V. Berlin 1883—1891.

II. Englisches Strafprocessrecht.

Rüttimann, Ueber die englische Strafrechtspflege. Zürich 1857. — Stephen, Handbuch des engl. Strafrechts und Strafverfahrens. Uebers. v. Mühry. Gött. 1833. — Glaser, Das englisch-schottische Strafverfahren. Wien 1850. — Ders., Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im engl. Schwurgerichtsverfahren. Erlangen 1866. — Mittermaier, Das engl., schott. u. nordamerikan. Strafverfahren Erl. 1857. — Gneist, Engl. Verfassungsgeschichte. Berlin 1882. — Gneist, Engl. Verwaltungsrecht. 2 Bde. 3. Aufl. Berlin 1883. 1884. — Ders., Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England. 3. Aufl. Berlin 1871. — Vgl. ferner oben zu § 7. — Cottu, De l'administration de la justice criminelle en Angleterre. Paris 1820. — Rey, Des institutions judiciaires en Angleterre, comparées avec celles de la France. 2 vol. 2e édit. Paris 1836. —

Blackstone, Commentaries on the laws of England. Adapted to the present state of the law by R. Malcolm Kerr. 10th edition. 1887. — James Stephen, New commentaries on the laws of England. 11th edit. Vol. IV. London 1890. — Broom and Hadley, Commentaries upon the laws of England. London 1869. Vol. IV. Criminal law and procedure. — Tomlins, A digest of the criminal statute law of England. 2 vol. London 1819. — Hawkins, A treatise of the pleas of the crown. 8th edit. 2 vol. London 1824. — Gabbett, A treatise of the criminal law. In two volumes. Dublin 1835 und 1843. — Deacon, A digest of the criminal law of England. 2 vol. London 1836. — Russell, A treatise on crimes and misdemeanours. 5th ed. by Prentice. 3 vol. London 1877. — Harris, Principles of criminal law. 4th ed. by Agabey. London 1886. — Stephen, A general view of the criminal law of England. London 1890. — Archbold, Practice of the Court of Quarter Sessions. 4d ed. by Mead and Croft. 1885. — Ders., Justice of the peace. Vol. I and II. 7th ed. by Paterson 1875. — Ph. A. Smith, Principles and rules of the criminal law. 2 vol. 1871. — Paley, On summary convictions. 6th ed. by Macnamara. 1879. — Arnold, Summary of the duties of a justice of the peace out of sessions. Summary convictions, 1860. — Greenwood and Martin, A Magisterial and police guide. 2nd ed. 1880. — James Fitzjames Stephen and Herbert Stephen, A digest of the criminal law. II. Procedure in indictable offences. London 1883. — Harrison, Epitome of the criminal law. 2nd ed. 1884. — Prentice, Criminal law procedure and evidence. 1882. — Hume, Commentaries on the law of Scotland respecting crimes. 2 vol. Edinburgh 1829. — Alison, Principles of the criminal law of Scotland. Edinb. and London 1842. — Macdonald, A practical treatise on the criminal law of Scotland. 2nd ed. Edinburgh 1877. — Gordon, On the practice of the criminal law of Scotland. 1870. — Lefroy's Analysis of the criminal law of Ireland. 3d edit. by Barton. 1865. — Elliot, Criminal procedure in England and Scotland. London 1878. — Moncreiff, A treatise on the law of review in criminal cases (Scotland). 1877.

Archbold, Pleading and evidence in criminal cases. 20[th] edition by Bruce 1886. — Best, Treatise on the principles of evidence. 7[th] edit. by J. M. Lely. 1883. (Vgl. W. M. Bests Grundzüge des engl. Beweisrechts, bearbeitet ... von Marquardsen. Heidelberg 1851.) — Will's Essay on the principles of circumstantial evidence. 4[th] edit. 1862. — Roscoe's Digest of the law of evidence in criminal cases. 10[th] edit. by H. Smith. London 1885. — Stephen, A digest of the law of evidence. 5[th] edit. London 1887. — Rowe, Digest of the law of evidence. 16[th] ed. 2 vol. London 1891.

III. Französisches Strafprocessrecht.

v. Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. 2 Bde. Giessen 1821 u. 1825. Bd. II: Ueber die Gerichtsverfassung und das gerichtl. Verfahren Frankreichs. — v. Daniels, Grundz. des rhein. und französ. Strafprocesses. Berlin 1849. — Frey, Frankreichs Civil- und Criminalverfassung. 2. Aufl. Erl. 1851. — Höchster, Lehrbuch des französischen Strafprocesses. Bern 1850.

Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France. Tome XXIV—XXVII. Paris 1831. — Bourguignon, Dictionnaire raisonné des lois pénales de la France. 3 vol. Paris 1811. — Morin, Répertoire général et raisonné du droit criminel. 2 vol. Paris 1850—1851. — Chabrol-Chaméane, Dictionnaire des lois criminelles et pénales. 2 vol. Paris 1851.

Gute Ausgaben des Code d'instruction: Roger et Sorel, Codes et lois usuelles. 23[e] éd. Paris 1892. — Tripier, Les codes français. 42[e] éd. Paris 1892. — Rogron, Les codes français expliqués: Code d'instr. crim. 5[e] ed. 1865. — Sirey et Gilbert, Code d'instr. crim. annoté, avec supplement. 1867. — Rolland de Villargues, Les codes criminels interprétés par la jurisprudence ... 5[e] éd. 1877. — Rivière, Hélie et Pont, Codes français et lois usuelles. 14[e] éd. Paris 1892.

Bourguignon, Manuel d'instruction criminelle. 3[e] éd. 2 vol. 1811. — Ders., Jurisprudence des codes criminels. 3 vol. 1825. — Carnot, De l'instruction criminelle. 2[e] éd. 4 vol. 1846. — Bérenger, De la justice crim. en France. 1818.

Legraverend, Traité de la législation crim. en France. 3[e] édit. 2 vol. 1830. — Rauter, Traité théorique et pratique du droit crim. français. 2 vol. 1836. — Rodière, Eléments de procédure criminelle. 1845. — Le Sellyer, Traité du droit crim., appliqué aux actions publiques et privées. 6 vol. 2[e] éd. 1874. 1875. — Ders., Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées. 2 vol. 1870. — Trébutien, Cours élémentaire du droit crim. 2 vol. 1854. T. II: Instruction criminelle. 2[e] éd. Paris 1884. — Buchère, Etude pratique sur l'instruction et la procédure crim. en France et en Angleterre. 1860. — Boitard, Leçons de droit crim., publiées par G. de Linage. 13[e] éd. revue par E. Villey. 1890. — Faustin Hélie, Traité de l'instr. crim. 2[e] éd. 8 vol. 1866. 1867. Edition belge par Nypels et Hanssens. 3 vol. 1863—1869. — Hélie, Pratique criminelle. 2 P.

Paris 1877. — Lefort, Cours élémentaire de droit criminel. 2e éd. Paris 1879. — Barbier, Lois du jury (loi du 15 avril et du 21 sept. 1872). Paris 1872. — Ayrault, Ordre et instruction judiciaire. Paris 1881. — Garsonnet, Cours de procédure. Première partie: Organisation judiciaire. Paris 1881. — Garraud, Précis de droit criminel. 4e éd. Paris 1891.

IV. Italienisches Strafprocessrecht.

Saluto, Commento al codice di procedura penale del Regno d'Italia. 8 vol. 3a ediz. Torino 1885. — Tancredi Canonico, Introduzione allo studio del diritto penale: Del giudizio penale. Torino 1871. — Madia, Istituzioni di procedura penale. 2 vol. Napoli 1872. — Mel, Il codice di procedura penale .... 5a ed. Napoli 1885. — Perotta, Il processo penale. Parma 1873. — Borsani e Casorati, Codice di procedura penale commentato. Milano 1873 ff. (Bd. VI dieses Werks erschien Milano 1884). — Fagnani, Manuale di procedura penale. Milano 1875. — Nocito, La corte d'assise. I. Roma 1874. — Tolomei, Diritto e procedura penale. 3a ediz. Padova 1875. — Brusa, Appunti per una introduzione al corso di diritto e procedura penale. Torino 1880. — Bucellati, Istituzioni di diritto e procedura penale. Milano 1884. — Greco, Il codice di procedura penale italiano ... I u. II. Benevento. Bari 1888. 1889.

Buch I. Die Quellen und ihr Geltungsgebiet.

I. Gemeines und particuläres Recht. Kr. 8.

§ 13. A. **Die gemeinrechtlichen Quellen.** Glaser 27. Gey 38. Be 61. Vgl. Wach 16.

I. Das deutsche Strafprocessrecht vor wie nach dem 1. October 1879 ist beherrscht vom Gegensatze zwischen gemeinem und particulärem Recht. Dieser Gegensatz hatte vor dem 1. October 1879 doppelte, er hat jetzt für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten nur noch einfache Bedeutung.

1. Das alte gemeine Strafprocessrecht — grösstenteils gemeines sog. Gewohnheitsrecht — überdauerte das Jahr 1806 und galt zuletzt bis zum 1. October 1879 als subsidiär gemeines Recht im Sinne der früheren deutschen Reichsverfassung in den beiden Mecklenburg und den beiden Lippe. Das alte gemeine Inquisitionsprocessrecht und mit ihm der alte Gegensatz ist aber für das Verfahren vor den ordentl. Gerichten mit dem 30. September 1879 zu Grabe gegangen.

2. Durch die Norddeutsche Bundesverfassung vom 17. April 1867 A. 4 n. 13 und durch die Reichsverfassung vom 16. April 1871 A. 4 n. 13 — und nicht erst in Folge Erlasses gemeiner Processgesetze des Norddeutschen Bundes bezw. Deutschen Reiches — wurde alles von den einzelnen norddeutschen bezw. deutschen Staaten geschaffene in Kraft stehende Strafprocessrecht, nicht aber das gemeine Recht sub 1, particuläres norddeutsches bezw. deutsches Strafprocessrecht im Sinne der Bundes- bezw. Reichsverfassung.

II. A. 4 n. 13 der Reichsverfassung lautet in der Fassung vom 20. December 1873: „Der Beaufsichtigung des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten:

13) die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren."

Danach ist die Zuständigkeit des Reiches zum Erlasse von Sätzen des Gerichtsverfassungs- und Strafprocess-Rechts formell unbeschränkt. Beide Gegenstände hat das Reich nicht erschöpfend behandeln wollen, und besteht somit im heutigen Strafprocessrecht der Gegensatz s. I 2 weiter.

III. Die Quellen des heutigen gemeinen Strafprocessrechts nun sondern sich in drei grosse Gruppen:

1. Die umfassenden sog. Reichs-Justizgesetze mit ihren acht Ergänzungsgesetzen (s. oben § 11 sub IV u. V). Ausser G u. EG, P u. EP kommt auch die Reichs-Civilprocess-Ordnung als Quelle des Strafprocesses in Betracht: s. EP § 11; P § 37. 325. 419. 495. 503 al. 5.

2. Die Bundes- und Reichsgesetze neben den Gesetzen sub 1. Daraus sind hervorzuheben:

a. das Bundesgesetz v. 29. Dec. 1867, welches die Preussische Militärgerichts-Ordnung zum gemeinen Rechte erhebt; sie gilt nicht in Bayern, nicht in Württemberg, sonst im ganzen Deutschen Reiche. Bez. Badens s. Kais. Verordn. v. 24. Nov. 1871; bez. Elsass-Lothringens Ges. v. 6. Dec. 1873. Das Abänderungsgesetz vom 3. Mai 1890 entzieht die verabschiedeten Offiziere der Militärgerichtsbarkeit. — Eine neue gemeine Militär-Strafprocess-Ordnung ist in Vorbereitung;

b. das Gesetz über die Consulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879;

c. das Gesetz, betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, v. 17. April 1886, mit Abänderungsgesetzen v. 7. Juli 1887, besonders aber v. 15. März 1888. S. die neue Redaktion des Gesetzes v. 19. März 1888 (R. G. Bl. 1888 S. 75 ff).

d. das Reichsstrafgesetzbuch v. 26. Februar 1876;

e. das sehr bedeutende Gesetz über die Gewährung der Rechtshülfe v. 21. Juni 1869, welches indessen v. 1. Oct. 1879 an durch G § 157 ff. für die von ordentlichen Gerichten einander zu leistende Rechtshülfe ausser Kraft getreten ist;

f. von „besonderen Gesetzen“ endlich Reichsverfassung Art. 75 (nie in Wirksamkeit getreten: jetzt durch G § 136 n. 1 gegenstandslos gsworden); Gesetz betr. die Bestell. des B.-O.-H.-G. zum obersten Gerichtshofe für Elsass-Lothringen v. 14. Juni 1871; die Gesetze betr. das Urheberrecht v. 11. Juni 1870, v. 9., 10., 11. Januar 1876; Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches v. 28. Oct. 1871; Gesetz über die Presse v. 7. Mai 1874.

3. Die völkerrechtlichen Verträge des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches, welche sich mit dem sogen. internationalen Strafprocessrechte befassen und sich dadurch auch inhaltlich von den Gesetzen sub 1 u. 2 abheben, insbes. elf Auslieferungs-Verträge, verschiedene Handels- und Schiffahrts-, Freundschafts- und Consular-Verträge: s. darüber unten § 37. Eine Aufzählung der Verträge bei Hellweg, Strafprozessordnung zu G.V.G. § 21.

§ 14. **B. Verhältniss derselben zu einander und zu den particulären Quellen.** Glaser 27. Be 7. Vgl. Wach 16. Gey 39.

I. S. bes. EG § 2 u. 3; EP § 5. Dochow bei HH I 135. 136.

II. Ueber das Verhältniss des gemeinen zum particulären Recht s. die Literatur im Grundrisse des Strafrechts I zu § 23; ferner RV Art. 2; EG § 1; EP § 1. 6.

Das gemeine Processrecht ist

1. seiner Masse nach absolut gemeines Recht und somit, insoweit es vollständig sein will, durch Particularrecht unspecialisirbar, unergänzbar, nicht auszulegen. Es verlangt aber von der Particulargesetzgebung ein Dreifaches: entweder

a. die **Ausführung** der von ihm aufgestellten Normativbestimmungen. Die ganze Gerichtsverfassung in Deutschland ist durch Particulargesetzgebung in Ausführung der Vorschriften von G geschaffen. Vgl. dazu das Verzeichniss der particulären Quellen in § 15; oder

b. die **Ergänzung** sachlich unvollständiger Bestimmungen. So bezüglich seiner Satzungen über das Richteramt (G § 1 ff.); die Staatsanwaltschaft (G § 142 ff.); die Gerichtsschreiberei (G § 154); die Zustellungs- und Vollstreckungs-Beamten (§ 155 ff.). Vgl. ferner EG § 3. 4. 6. 11; G § 17. 34; P § 64. 288 (Mennoniten-Eid etc.). 420 (Vergleichsbehörde bei Beleidigungen). 453. 459.

Vielfach treffen übrigens beide Anforderungen sub a und b an das Particularrecht zusammen. — Oder endlich

c. eine **authentische Auslegung** von Ausdrücken und Begriffen, die das Reichsrecht verwertet, ohne ihren Sinn exact feststellen zu wollen (eine Art Blankett-Begriffe). Diese Auslegung gilt natürlich als authentisch nicht für das Reichsgebiet, sondern nur für das Gebiet des auslegenden Staates. Man beachte die Worte „Forst- und Feldrügesachen" in EP § 3; „allgemeiner Feiertag" in P § 43, 2; den Begriff der Verwaltungsstrafsache, der für die Competenzabgrenzung sehr wichtig ist.

2. Ausnahmsweise legt sich aber das Reichsprocessrecht die Natur eines nur subsidiär gemeinen Rechtes bei, will also nur gelten, wenn nicht abweichendes Particularrecht vorliegt. Und zwar gestattet es entweder

a. die Aufrechthaltung abweichenden Particularrechts, sofern dasselbe am 1. October 1879 schon bestand, nicht aber die spätere Einführung von solchem: so EG § 6. 11 al. 2. 18;

b. oder aber auch spätere particularrechtliche Abweichungen vom gemeinen Rechte, so EG § 3. 5. 9. 21; G § 17; EP § 3 al. 2 u. 3. § 4. § 6. P § 39. 483, 3.

§ 15. C. **Die particularrechtlichen Quellen.** Gey 41.

Die so unentbehrliche Zusammenstellung sämmtlicher Particulargesetze, die im Anschluss an G und P erlassen worden sind, fehlt leider noch. Ein kleiner Teil dieses Materials ist enthalten in v. Wilmowski und Levy, Ausführungs- und Uebergangsgesetze zur Reichs-Civilprocess-Ordnung. Berlin 1880. — Eine Zusammenstellung der Ausführungsbestimmungen der Bundesstaaten z. RGVG im Jahrb. d. d. GV 1880 S. 7—265. Die „Verträge zw. den Bundesstaaten über Gerichtsgemeinschaften" das. 1880 S. 265—328. Eine sorgfältige Uebersicht über sämmtliche Ausführungs- und Ergänzungsgesetze bezw. Verordnungen zu den Reichs-Justizgesetzen (bis Ende November 1879) enthält „Terminkalender für die deutschen Rechtsanwälte" etc. für

1880. Berlin bei C. Heymann. S. 115—159. Wieder abgedruckt mit Ergänzungen das. Jahrgang 1881 S. 99—155. Eine wertvolle chronol. Übersicht auch bei Dubarle, Code d'organisation judiciaire allemand II S. 297 bis 330. — Für das Reich u. Preussen s. Kayser, die Gesammten Reichs-Justizgesetze und die sämmtlichen für das Reich u. in Preussen erlassenen Ausführungs- u. Ergänzungsgesetze u. s. w. 4. Aufl. Berlin 1887.

Die folgende Zusammenstellung der in Anlass der Reichs-Justizgesetze ergangenen Landesgesetze — der Hauptmasse des jetzt geltenden particulären Processrechts — ist im wesentlichen vollständig für die deutschen Königreiche, somit für 3/4 der deutschen Bevölkerung: für die übrigen Staaten giebt sie nur das Wichtigste.

1. **Preussen u. Waldeck**[1]. Ges., betr. die Errichtung der Oberlandesgerichte u. der Landesgerichte, v. 4. März 1878. — Ges., betr. den Forstdiebstahl v. 15. April 1878, bes. § 19 ff.[2]. — AG z. deutschen GVG, v. 24. April 1878[3]. — V., betr. die Errichtung der Amtsgerichte, v. 26. Juli 1878[4]. — Ges., betr. die Dienstverhältn. der Gerichtsschreiber, v. 3. März 1879[5]. — Ges., betr. die Rheinschiffahrtsgerichte, v. 8. März 1879. — Ges., betr. die Elbzollgerichte, v. 9. März 1879. — AG z. deutschen Gerichtskostengesetz und zu den deutschen Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher und für Zeugen und Sachverständige, vom 10. März 1879[6]. — Schiedsmannsordnung v. 29. März 1879[7]. — Ges., betr. die Uebergangsbestimmungen . . . zur deutschen Strafprocessordn., v. 31. März 1879[8]. — Ges., betr. die Abänd. v. Bestimm. d. Disciplinargesetze, v. 9. April 1879. — V., betr. die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, v. 25. Juni 1879. — Allgem. Verfügung, betr. die Ausführ. der deutschen RAO . . . . v. 28. Juni 1879. — V., betr. die Bildung der Amtsgerichtsbezirke, v. 5. Juli 1879 (mit Nachtrags-Verordn. v. 1. Oct., v. 10. Nov. 1879, v. 26. Febr. 1880). — Allgem. Verfüg., betr. den Erlass e. Gerichtsvollzieherordnung, v. 14. Juli 1879 (mit Anlage). — Allgem. Verfüg., betr. die vereinfachte Zustellung in Strafsachen, v. 16. Juli 1879. — Allgem. Verfüg., betr. die Vorbereit. zur Bildung der Schöffengerichte und der Schwurgerichte, v. 22. Juli 1879. — Allg. Verfüg., betr. d. Erlass einer Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, v. 24. Juli 1879 (mit umfass. Anlage). — Verf., betr. die Bildung v. Strafkammern bei den Amtsgerichten, v. 25. Juli 1879. — Geschäftsordn. für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte, v. 1. Aug. 1879; der Landgerichte, v. 3. Aug. 1879; der Oberlandesgerichte, v. 8. Sept. 1879 (mit 3 umfass. Anlagen). — Geschäftsordn. für die Secretariate der Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten, v. 2. Aug. 1879; bei den Oberlandesgerichten, v. 8. Sept. 1879. — Allgem. Verfüg., betr. Strafvollstreckungen u. s. w., v. 14. Aug. 1879. — Allgem. Verfüg., betr. den Erlass der Geschäftsanweis. für die Amtsanwälte, v. 28. Aug. 1879. Dazu die abänd. allgem. Verfüg. v. 11. Februar 1880. — Allgem. Verfüg., betr. den Vorbereitungsdienst u. s. w. der Gerichtsschreiber, v. 5. September 1879. — Dienstordnung für die Gerichtsdiener, v. 21. Oct. 1879. — Allg. Verfüg. v. 15. Sept. 1879, betr. die Ausführ. der §§ 453 ff. der deutschen Strafprocessordnung. — Allgem. Verfüg. v. 28. Oct. 1879, betr. die Prüf. des Gerichtskostenansatzes. — Allgem. Verfüg. v. 29. Oct. 1879, betr. die . . . . Rechnungsrevisoren. — Allgem. Verfüg. vom 16. Nov. 1879 u. v. 25. Sept. 1880, betr. die Mitwirk. der Organe der

---

1. Die Quellen sind gedruckt in dem Preuss. Gesetzblatt 1878 ff. u. in dem Justizministerialblatt 1879 ff., die auf Waldeck bezüglichen auch im Waldecker Regierungsblatt v. 1879. 1880. — Die auf einzelne Gerichte u. die Abänder. ihrer Sprengel bezügl. Erlasse sind hier weggelassen. S. auch Struckmann u. Koch, Die Preuss. Ausführungsges. z. d. Reichsjustizgesetzen. Berlin 1879. — Die Preuss. AG z. d. RJG. Berlin 1879. 2. Aufl. Berlin bei R. v. Decker 1880. — Hartmann, Die Preuss. Ergänzungs-Gesetze zu den Reichsjustizgesetzen. Berlin 1879. — Rudorff, Die Ausführungsgesetze . . . zu den Reichsjustizgesetzen. Kassel 1880. — 2. Gilt auch für Waldeck. — 3. Desgl. — 4. Desgl. — 5. Desgl. — 6. Desgl. — 7. Desgl. — 8. Desgl. — 9. Dazu kommen 9 Staatsverträge zw. Preussen und andern deutschen Staaten über Gerichtsgemeinschaft.

Justizverwaltung bei der Geschäftsvertheilung. — Allgem. Verfüg. v. 9. Dec. 1879, betr. die Uebertrag. richt. Geschäfte an Referendare. — Allgem. Verfüg. v. 14. Jan. 1880, betr. die Beurlaub. der Justizbeamten. — Ausführungsgesetz z. deutschen Gebührenordn. für Rechtsanwälte, v. 2. Febr. 1880. — Allgem. Verfüg. v. 20. März 1880, betr. die Vorbereit. z. höheren Justizdienste. — Feld- u. Forstpolizeigesetz, v. 1. April 1880 — Allgem. Verfüg. v. 6. April 1880, betr. das Strafverfahren geg. Abwes., welche sich der Wehrpflicht entzogen haben. — Dolmetscher-Ordnung, v. 9. Nov. 1880. — Allgem. Verfüg. v. 16. März 1881, betr. den Erlass v. Reglements für die Gefängnisse der Justizverwaltung. — V., betr. das bei d. Vorführ. vorläufig festgenommener Personen zu beobacht. Verfahren, v. $\frac{\text{11. Juni}}{\text{11. Oct.}}$ 1881. — V., betr. die Ladungen der Schöffen, v. 30. Oct. 1882. — V., betr. die Beitreib. der Kosten des Strafverfahrens, v. 19. April 1883. — Regulativ, betr. die jurist. Prüf. u. d. Vorbereitung z. höh. Justizdienst, v. 1. Mai 1883. — Ges., betr. den Erlass polizeilicher Strafverfügungen wegen Uebertretungen, v. 23. April 1883. — Allgem. Verfüg. v. 23. Februar 1885, betr. den Erlass e. Gerichtsvollzieherordnung. — JMV v. 2. Nov. 1885, betr. die Protokolle über d. Hauptverhandl. in Strafsachen. — JMV v. 13. Febr. 1886, betr. die Beschäft. etatsmässiger u. diätar. Beamten im Gerichtsvollzieherdienst. — JMV v. 10. Febr. 1886, betr. den Erlass einer Gerichtsschreiberordnung. — Ges., betr. d. Verein. der Insel Helgoland m. Pr., v. 18. Febr. 1891 (§ 8). — Verord., betr. die Einführ. Preuss. Landesgesetze in Helgoland, v. 22. Mai 1891. — Ges., betr. die Führ. der Aufsicht bei d. Amtsgericht I u. dem Landgericht I in Berlin, v. 10. April 1892.

2. **Bayern**[1]. AG v. 23. Febr. 1879 zum GVG. — Bekanntm. v. 30. April 1879, den Vollzug des GVG für die Bildung der Schwurgerichtsbezirke betr. — Bekanntmachung v. 7. Juli 1879, die Ausführung der deutschen RAO v. 1. Juli 1878 betr. — Kön. V. v. 19. Juli 1879, die Ausführ. der deutschen RAO v. 1. Juli 1878 betr. — Kön. V. v. 29. Juli 1879, die Vergütung v. Reisekosten an Geschworene, Schöffen u. Vertrauensmänner betr. — Bekanntmachung dazu v. 31. Juli 1879. — Bekanntmachung v. 5. Aug. 1879 . . . , die Vergleichsbehörden in Beleidigungssachen betr. — Gesetz v. 18. Aug. 1879 zur Ausführung der RStrPO. — Gesetz v. 18. Aug. 1879 über das Gebührenwesen. — Kön. V. v. 23. Aug. 1879, zum Vollzuge d. EG. — Kön. V. v. 31. Aug. 1879, die Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft betr. Dazu Bekanntmach. v. 6. Aug. 1880. — Kön. V. v. 3. Sept. 1879, den ärztl. Dienst bei den Gerichts- u. Verwaltungsbehörden betr. — Kön. V. v. 6. Sept. 1879, die Gerichtsvollzieherordnung betr. — Kön. V. v. 6. Sept. 1879, die Gebühren der Gerichtsvollzieher betr. Zu der vor. u. dieser V. vgl. Abänderungs-Verordn. v. 15. Juli 1881. — Kön. V. v. 6. Sept. 1879, die Geschäftseinrichtung der Gerichtsschreibereien u. die Schreibgebühren bei den Gerichten betr. — Kön. V. v. 20. Sept. 1879, die Ausführung des Reichs-Gerichts-Kostengesetzes u. des Gesetzes über d. Gebührenwesen betr. — Kön. V. v. 20. September 1879, die Gebühren der Forstgerichtsboten in der Pfalz betr. — Kön. V. v. 25. Sept. 1879, die Ladung öffentl. Beamten od. Bediensteten . . . . betr. — Kön. V. v. 25. Sept. 1879, die Gebühren der Rechtsanwälte betr. — Bekanntmachung v. 26. Sept. 1879, das Forstgesetz v. 28. März 1852 betr. (neue Redaction), A. 115 ff. — Kön. V. v. 1. Oct. 1879, das Verfahren in Zollstrafsachen betr. — Bekanntm. v. 2. Oct. 1879, das revid. Forststrafgesetz für die Pfalz betr., A. 43 ff. 57 ff. — Vorschriften über . . . Vollstreckung der Todesstrafe, vom 24. Nov. 1879. — K. V., die Prüf. f. d. höh. Justiz- u. Verwaltungsdienst u. die Vorbereit. f. d. Prüf. betr., v. 25. April 1880. Dazu Bek. v. 19. Mai 1880. — K. V., die Praxis der Bewerber um Anst. im Justizstaatsdienste betr., v. 27. April 1880. Dazu Bek. v. 15. Juni 1880. — Bek. v. 10. Mai 1880, Vollzug einiger Bestimm. der RStrPO betr. — Bek., die Zustellungen in Strafsachen betr., v. 27. Juli 1880. — Bek., die Herstell. der Listen, sowie die Wahlen für den Schöffen- und Geschworenendienst betr., v. 1. Aug. 1880. — Bek., den Vollzug der RStrPO betr., v. 12. Aug. 1880. — Bek., die Geschäftsbehandl. in den z. Zuständ. der Schöffengerichte gehör. Strafsachen betr., v. 18. Januar 1881. — Disciplinargesetz f. richt. Beamte, v.

1. Die Quellen stehen in dem K. Bayer. Gesetz- und Verordnungsblatt v. 1879 ff. und in dem Justizministerialblatt v. 1879 ff.

26. März 1881. Dazu Bek. v. 24. Mai u. v. 2. Juni 1881. — Bek., den Vollzug des GVG sowie die Vorbereit. der period. Sitzungen der Schwurgerichte betr., v. 26. April 1881. (S. auch Bek. v. 22. Januar 1881.) — Bek., den Dienst der Gerichtsschreiber u. Gerichtsvollzieher betr., v. 16. Juli 1881. — Bek., die Ladung öff. Beamten . . . als Zeugen u. Sachverst. betr., v. 7. Jan. 1882. — Dienst- u. Hausordnung f. Gerichtsgefängnisse, v. 10. April 1883. — Bek., den Schöffendienst betr., v. 5. Mai 1883 u. v. 13. März 1884. — Bek., Kosten der Rechtshilfe in Strafsachen betr., v. 1. Mai 1885. — Bek., die zeugenschaftl. Vernehm. v. öff. Beamten in Strafsachen betr., v. 22. Juni 1885. — Bek., die Zustellungen durch die Post . . . . betr., v. 20. Dez. 1889. — K. V., den Vollzug des A.-G. v. 23. Febr. 1879 zu GVG betr., v. 22. Mai 1890. — Bek., Zustellungen an Gefangene betr., v. 23. Juni 1890. — Gesetz über das Gebührenwesen, in der Redaktion v. 6. Juli 1892.

3. **Sachsen**[1]. Kön. V., die Publ. der mit dem Gesammthause Schönburg . . . unter d. 29. Oct. 1878 abgeschloss. Uebereinkunft betr. (GBl 1878 S. 393 ff.). — Ges., Bestimmungen zur Ausführ. des GVG v. 27. Jan. 1877 . . . betr., v. 1. März 1879. Dazu Abänderungsgesetz v. 5. April 1892. — Ges., das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen betr., v. 8. März 1879. Dazu Ges. v. 27. Febr. 1881 (u. dazu V. v. 21. April 1881). — Ges., das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen betr., v. 10. März 1879. — Ges., die Behandl. der beim Inkrafttreten der Civil- u. der Strafprocessordnung anhängig. streit. Rechtssachen betr., v. 12. März 1879. — V. zur Ausführung des § 2 d. EP, v. 3. Mai 1879. — V., die Bestellung v. Friedensrichtern betr., v. 16. Mai 1879. — Generalverordn. an die Vorstände der Gerichtsämter . . . , betr. Friedensrichter, v. 24. Mai 1879. — V., die mit d. 1. Oct. 1879 in Wirks. tret. Gerichte betr., v. 28. Juli 1879. — V., die Vertret. verhind. Mitglieder v. Landgerichten u. verhind. Amtsrichter betr., v. 29. Juli 1879. — V., das Dienstalter richt. Beamten betr., v. 30. Juli 1879. — V. zur Ausführ. der RAO, v. 31. Juli 1879. — Generalverordn., die Friedensrichter betr., v. 11. Aug. 1879. — Nachtrag z. Königl. Hausges., v. 20. Aug. 1879. — V., einige das Kostenwesen betr. Bestimm. enthalt., v. 1. Sept. 1879. — Dazu Verordn. v. 23. Jan. 1880. — V., den Dienst der Gerichtsschreiber u. Gerichtsvollzieher betr., v. 2. Sept. 1879. Dazu V. v. 30. Jan. 1880, V. v. 27. Aug. 1880, V. v. 30. August 1880. — V., die Elbzollgerichte betr., v. 8. Sept. 1879. — V., die Dienst- und Geschäftsverhältn. der Gerichtsvollzieher betr., v. 10. Sept. 1879. — V., das Landgensdarmeriecorps betr., v. 13. Sept. 1879. — V. zur Ausführ. des Ges., das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen betr., v. 15. Sept. 1879. — V., den Vorbereitungsdienst zu Erlang. der Fäh. z. Richteramte betr., v. 17. Sept. 1879. — V., die Abhalt. v. Sühneversuchen mit Studir. der Univ. Leipzig betr., v. 18. Sept. 1879. — V., die Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft betr., v. 19. Sept. 1879. — V., Geschäftsformulare betr., v. 21. Sept. 1879. — V., die Mittheil. v. Acten u. Urk. betr., v. 22. Sept. 1879. — V., die Schöffen u. Geschworenen betr., v. 23. Sept. 1879. — V., betr. die Ausführ. einiger Bestimmungen der Strafprocessordn., v. 24. Sept. 1879. — Generalverordnung, die Notification in Untersuchungssachen betr., v. 30. Sept. 1879. — V., die Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft betr., v. 6. Oct. 1879. — Ges., das Dienstverhältniss der Richter betr., v. 20. März 1880. Dazu V., das Dienstverhältniss der Gerichtsbeamten betr., v. 26. April 1880. — Ges., das Amtskleid der Rechtsanwälte betr., v. 22. März 1880. — Bek. d. Verfahr. geg. Abwes., w. sich d. Wehrpflicht entzogen haben, betr., v. 22. April 1880. — V., die Gerichtsferien betr., v. 25. April 1880. — Bek., die Sitzungsperioden der Schwurgerichte betr., v. 14. Juni 1880. — Verordn., die Einzieh. der bei Amtsgerichten gebildeten Strafkammern betr., v. 20. Aug. 1880. Dazu V. v. 21. Aug. 1880. — V., ein. Bestimm. in Bezug auf den Dienst des Gerichtsschreibers u. des Gerichtsvollziehers enthaltend, v. 30. August 1880. — V., die im Auslande zu bewirk. Zustellungen betr., v. 1. Sept. 1880. — V., die Beschränk. d. Zustell. betr., v. 2. Sept. 1880. — V., die Aufsichtsführung über die Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher bei den Land- u. Amtsgerichten betr., v. 8. Sept. 1880. — V., betr. die polizeil. Strafverfügungen, v. 21. Juli 1882.

---

1. Die Quellen stehen im K. Sächs. Gesetz- und Verordnungsblatt v. 1878, bes. aber v. 1879 u. 1880 ff., sowie im K. S. Justizministerialblatt. S. Gesetze u. Verordnungen zur Ausführung der Reichsjustizgesetze f. d. Königr. Sachsen: 3 Abtheil. Leipz. 1880.

— V., die Geschäftseinrichtungen bei den Gerichtsschreibereien u. Registraturen der Landgerichte u. Amtsgerichte betr., v. 1. August 1882. — V., die Geschäftseinrichtungen bei den Gerichtsvollziehereien betr., v. 2. August 1882. — V., die Gewährung v. Zeugengebühren betr., v. 20. Oct. 1882. — Specialverordn., das Befugn. der StA. zu zwangsweisen Vorführungen betr., v. 16. Juli 1884. — JMV, den Titel u. Rang der Räthe bei den Landgerichten u. der Amtsrichter betr., v. 3. März 1890. — JMV, die Stellvertret. von Rechtsanwälten betr., v. 30. März 1890.

4. **Württemberg**[1]. AG z. RGVG, v. 24. Januar 1879. — Gesetz z. Ausführung der Reichs-Strafprocessordnung, v. 4. März 1879. — Kön. V., betr. die künft. Gerichtseintheilung des Königreichs, v. 15. Mai 1879. — Verfüg. des JM, betr. die Zahl der für jedes Amtsgericht zu wählenden Schöffen und die Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen, v. 5. Juli 1879. — Ges., betr. Aenderung des Landespolizeistrafgesetzes v. 27. Dec. 1871 u. das Verfahren bei Erlassung polizeil. Strafverfügungen, v. 12. Aug. 1879, A. 9 ff. — Forststrafgesetz, v. 2. Sept. 1879, bes. A. 19 ff. — Kön. V., betr. die Vorbereit. f. d. Justizdienst, v. 31. Aug. 1879. — Verfüg. des JM, betr. die Gerichtsvollzieherordnung, v. 6. Sept. 1879. — Forstpolizeigesetz, v. 8. Sept. 1879, bes. A. 33 ff. — Verfüg. des JM, betr. die vereinf. Zustell. in den Fällen des § 39 der Reichs-Strafprocessordnung u. in Forstrügesachen, v. 9. Sept. 1879. — Kön. V., betr. das bei Begnadigungsgesuchen . . . zu beobacht. Verfahren, v. 25. Sept. 1879. — Kön. V., betr. die Verseh. des Amtes der Staatsanwaltsch. bei den Amtsgerichten u. den Schöffengerichten, v. 25. Sept. 1879. — Kön. V., betr. die Strafvollstreckung in den zur Zuständ. der Schöffengerichte gehör. Sachen, v. 25. Sept. 1879. — Verfüg. des JM, betr. die Vollstreckung der von den bürg. Gerichten erkannten Freiheitsstrafen, v. 26. Sept. 1879. — Min.-Verf., betr. die Vollziehung des Ges. . . . betr. Aenderungen des Landespolizeistrafgesetzes . . . u. das Verfahren bei Erlass. polizeil. Strafverfügungen, v. 25. Sept. 1879. — Kön. V., betr. die Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft., v. 27. Sept. 1879. — Min.-Verf., betr. d. Verfahren in den Fällen eines nicht natürl. Todes oder bei Auffind. v. Leichen, v. 7. Oct. 1879. — Min.-Verf., betr. die Ausführ. der RAO, v. 13. Febr. 1880. — Kön. Verordn., betr. die Vollstreckung der Todesstrafe, v. 11. März 1880. — Min.-Verf., betr. die . . . Bildung der Schöffengerichte und der Schwurgerichte, v. 16. Juni 1880. — JMV, betr. die Vollzieh. der Freiheitsstrafen, v. 8. Aug. 1884. Dazu Bek. v. 14. Jan. 1890. — JMV, betr. die Berechn. der Zeugengebühren, v. 8. Febr. 1885. — JMV, betr. die im gerichtl. Strafverfahren verhängten Vermögensbeschlagnahmen, v. 8. Juli 1889.

5. **Baden**[2]. Ges., die Einführ. der Reichsjustizgesetze im Gr. Baden betr., v. 3. März 1879. — V., die Sitze u. Bezirke der Gerichte . . . betr., v. 23. April 1879. — Verordn., die Dienstvorschriften für die Staatsanwaltsch. betr., v. 23. Sept. 1879. Dazu abänd. Verordn. v. 25. Jan. 1885; v. 27. Febr. 1890; v. 17. Mai 1891. — Landesh. V., den Vollzug der Todesstrafe betr., v. 5. Februar 1881.

Hessen[3]. V. z. Ausführ. des deutschen GVG u. des EG zu diesem, v. 14. Mai 1879. — V., die Bild. der Schöffengerichte u. der Schwurgerichte betr., v. 14. Mai 1879. — Ges., die Ausführ. der Strafprocessordn. betr., v. 9. Juni 1879.

7 u. 8. **Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz**[4]. V. z. Aus-

---

1. Die Quellen stehen im Regierungsblatt v. 1879, 1880 u. 1884. S. auch Schmidlin, Die Justizgesetze des Deutsch. Reichs in ihrer Anwend. für Württemberg. 1. Bd. Stuttgart 1879. — Stiegele, Die Württemb. Gesetze zur Ausführ. der Reichsstrafprocessordnung u. s. w. Stuttgart 1879. — Besonders aber: Die neue Justizgesetzgebung im Königreich Württemberg. Amtliche Handausgabe. VI 1 u. 2. Stuttgart 1879. — 2. Die Quellen stehen im Gesetz- und Verordnungsblatt 1879. 1881. S. auch Bingner, Das Bad. EG z. d. RJG. Heidelberg 1879. — 3. Die Quellen stehen im Regierungsblatte 1879. S. Hessische Ausführungsverordn. zu den Reichsjustizgesetzen. Amtl. Handausgabe. Darmstadt 1879. Ferner Materialien zu den die Ausführ. der Reichsjustizgesetze betr. Hess. Gesetzen. Bd. I bis V. Darmst. 1878. 1879. — 4. Gesetzblätter v. 1879, bezw. 1880. S. v. Amsberg, Verordn. z. Ausführ. d. Reichsjustizgesetze für . . . Mecklenb.-Schw. u. Mecklenb.-Strelitz. Schwerin 1879. — Düberg, Mecklenburg. Ausführungsverordn. z. d. Reichjustizgesetzen. Wismar 1879.

führ. des GVG, v. 17. Mai 1879. — V. z. Ausf. der Strafprocessordn., v. 28. Mai 1879. Dazu Schweriner V. v. 15. April 1880. — Bekanntm., betr. die Schöffengerichte, v. 17. Juni 1879, u. betr. das Schwurgericht, v. 18. Juni 1879.

9. **Elsass-Lothringen**[1]. Ges., betr. die Ausführ. des GVG, v. 4. Nov. 1878. — Ges., betr. die Ausführ. der . . . Strafprocessordn., v. 8. Juli 1879.

10. **Oldenburg**[2]. Gesetz . . . , betr. die Einführung des GVG . . . u. der gleichzeitig mit demselben in Kraft tretenden Reichsgesetze, v. 10. April 1879. — Verordn. von dems. Tage. — Für das Fürstentum Birkenfeld Gesetz und Verordn. mit gleichem Titel v. 10. Mai 1879. — Für das Fürstentum Lübeck Ges. u. Verordn. mit gleichem Titel v. 2. April 1879.

11. **Braunschweig**[3]. AG zum deutschen GVG, v. 1. April 1879. — AG zur deutschen . . . Strafprocessordnung . . . , v. 1. April 1879. — Ges., betr. die Uebergangsbestimmungen zur Civil- und Strafprocessordnung, v. 1. April 1879. — Bekanntmachung, die Aufstellung der Urlisten für die Schöffen- u. Schwurgerichte betr., v. 5. April 1880.

12. **Sachsen-Weimar**[4]. Ges., betr. die . . . zu errichtenden ord. Landesgerichte, v. 8. März 1879. — AG z. deutsch. GVG, v. 20. März 1879. — Ges., betr. Uebergangsbestimmungen zur . . . Strafprocessordnung, vom 11. Mai 1879.

13. **Sachsen-Meiningen**[5]. Ges., betr. Ausführungsbestimmungen z. d. GVG, v. 16. Dec. 1878. — V., betr. die Sitze . . . der künftigen Amtsgerichte, v. 28. April 1879. — AG zur deutschen Strafprocessordnung, v. 17. Juni 1879. Dazu Nachtragsgesetz v. 15. Dec. 1880.

14. **Sachsen-Altenburg**[6]. AG z. deutschen GVG, v. 22. März 1879. — Ges., die Uebergangsbestimmungen z. den deutschen Processordn. betr., v. 27. März 1879.

15. **Sachsen-Coburg-Gotha**[7]. AG z. deutschen GVG, v. 7. April 1879. — Ges., betr. Uebergangsbestimmungen zur . . . Strafprocessordnung, v. 7. April 1879.

16. **Anhalt**[8]. Ges., die Organis. der Gerichtsbehörden betr., v. 24. März 1879. — AG z. deutschen GVG, v. 10. Mai 1879. — Ges., betr. die Uebergangsbestimmungen zur . . . Strafprocessordnung, v. 10. Mai 1879.

17. **Schwarzburg-Rudolstadt**[9]. Ges., die Ausführ. des GVG betr., v. 1. März 1879. — V., die Errichtung der Amtsgerichte betr., v. 14. März 1879. — Ges., die Uebergangsbestimmungen zur . . . Strafprocessordnung betr., v. 26. April 1879.

18. **Schwarzburg-Sondershausen**[10]. AG z. GVG, v. 16. Mai 1879. — Ges., betr. die Uebergangsbestimmungen zur . . . deutschen Strafprocessordnung, vom 19. Mai 1879.

19. **Reuss ältere Linie**[11]. AG z. GVG f. d. Deutsche Reich, v. 16. April 1879. — Ges., betr. Uebergangsbestimmungen m. Bezug auf die . . . anhängigen streit. Rechtssachen, v. 6. Mai 1879. — Regierungsverordnung, ein. Ausführungsbestimmungen zur Strafprocessordnung . . . betr., v. 5. Sept. 1879. Dazu Abänderungs-V. v. 31. Jan. 1881.

20. **Reuss jüngere Linie**[12]. Ges., die . . . zu erricht. ordentl. Landesgerichte betr., v. 22. Febr. 1879. — AG z. deutschen GVG, v. 22. Febr. 1879. — Ges., die Uebergangsbestimmungen zur . . . Strafprocessordn. betr., v. 22. Febr. 1879.

21. **Schaumburg-Lippe**[13]. AG z. deutschen GVG u. den gleichzeitig mit dems. in Kraft tretenden Reichsgesetzen v. 30. Juni 1879. Dazu Gesetz vom 22. April 1880. — V., betr. die Bestimmung der Bezirke der Amtsgerichte u. der Aemter, v. 2. Juli 1879.

22. **Lippe**[14]. AG z. deutsch. GVG, v. 24. März 1879. — Ges., die Ausführung der Strafprocessordn. . . . betr., v. 26. Juni 1879.

---

1. Gesetzbl. 1878. 1879. S. auch die Elsass-Lothringischen Ausführungsgesetze u. Verordn. z. d. Reichsjustizgesetzen. Strassburg bei Trübner 1880. — 2. Gesetzblatt 1879. — 3. GBl 1879. 1880. Vgl. Mansfeld, Die Braunschw. Ausführungsgesetze z. d. Reichsjustizgesetzen. 1. Lieferung. Braunschw. 1879. — 4. Regier.-Blatt 1879. S. auch Staatsverträge, Ges. u. Verordn. zur Ausführ. d. Reichsjustizgesetze im Grossherzogt. Sachsen-Weimar. 1880. — 5. Verordnungen 1878. 1879. 1880. — 6. Gesetzblatt 1879. — 7. Gesetzblätter von Koburg u. von Gotha 1879. — 8. GBl 1879. — 9. GBl 1879. — 10. GBl 1879. — 11. GBl 1879. 1881. — 12. GBl 1879. — 13. Landesverordnungen 1879. 1880. — 14. GBl 1879.

23. **Lübeck**[1]. V., die Ausführ. des GVG . . . betr., v. 3. Febr. 1879. — V., die Ausführ. der Strafprocessordn. . . . betr., v. 3. Febr. 1879.

24. **Bremen**[2]. Ges., betr. die Ausführ. des GVG, v. 17. Mai 1879. Dazu Gesetz vom 21. April 1880. — Ges., betr. die Ausführ. der deutschen Processgesetze, v. 25. Juni 1879. Dazu Abänderungsgesetz vom 21. Febr. 1880. — Ausserdem bedeutsam die Ges. v. 22. März 1882, 28. Nov. 1882, die Ver. v. 23. Nov. 1883, Ges. v. 3. Mai 1885, v. 22. Febr. 1891.

25. **Hamburg**[3]. Ges., betr. die Ausführ. des GVG, v. 23. April 1879. — Dazu Abänd.-Bek. v. 19. Nov. 1880, v. 4. Mai 1887. — Ges., betr. die Ausführ. der Strafprocessordnung, v. 13. Juni 1879.

§ 16. II. **Die gemeinen Quellen in ihrem sachlichen Geltungsgebiete.** EG § 2. EP § 3. G § 12—14. Preuss. Mil.-Strafgerichtsordn. v. 3. April 1845 § 1—4. Reichsgesetz betr. die Abänderung der Militär-Strafgerichtsordnung. V. 3. Mai 1890. — Glaser 28. Gey 38. Be 2. 9. Kr 9. 10. 83. Wach 19. — Dochow bei HH I 133 ff.; Meves das. II 377 ff.; Schwarze das. II 534 ff.; bes. aber Löwe, Commentar zu EG § 2. 3. 7, Einleitung zu G Titel 2 (S. 23 ff.), Commentar zu G § 12. 13. 14, zu EP § 3. — S. auch Arndt, Das administr. Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Reichs-Zoll- u. Steuerstrafgesetze, Z. f. StrW V S. 277 ff. — Herbst, Der Umfang der militärgerichtl. Zuständigkeit, GA XXXVIII (1891) S. 309 ff. — Hecker, StglW s. v. Militärgerichtsbarkeit.

Das sachliche Geltungsgebiet umfasst nicht:

1—3 s. die Vorlesung.

4. Die Organisation der Sondergerichte für bürgerliche Strafsachen und das Verfahren vor ihnen. Neben den ordentlichen Strafgerichten kennt das gemeine Recht trotz G § 16: „Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden“ — noch eine Anzahl von Sonder- (d. h. Ausnahme-) Gerichten, die es teils selbst bestellt, teils nur zulässt. Vgl. Jahrb. d. d. GV 1886 S. 16 ff. Dahin gehören nicht

a. die Consulargerichte: vgl. Gesetz über die Consulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879. Das Strafverfahren vor dens. ist das von P geregelte mit nicht unwesentlichen Modificationen. Eine Uebersicht der Consulargerichtsbezirke giebt die deutsche Justizstatistik V 84. 85;

b. die Kolonialgerichte: vgl. Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete v. 17. April 1886 mit Abänderungsgesetz vom 15. März 1888. Die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den Kolonieen bestimmt sich wesentlich nach dem Gesetz über die Consulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879. Beide Arten von Gerichten sind nämlich Regel- und nicht Ausnahmegerichte. Wol aber gehören hieher:

a. die Kriegs- und Standgerichte: G § 16, vgl. RV A. 68. Bezüglich Bayerns s. das. Schlussbestimmung. z. XI. Abschnitt u. Ges. betr. die Einf. Norddeutscher Bundesges. in Bayern vom 22. April 1871 § 7;

1. Samml. der L.schen Verordn. 1879. — 2. GBl 1879. 1880. — 3. Gesetz-Samml. 1879. S. Hirsch, Hamburg. Ausführungsgesetze, Verträge u. Verordn. z. d. RJG. Hamburg 1879.

b. die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte (dagegen nicht die Weser-Zoll- u. die Neckarschiffahrts-Gerichte): G § 14 Z. 1[1]. Ihre Strafgerichtsbarkeit erstreckt sich besonders auf alle Zuwiderhandlungen gegen die Schiffahrts- und Strompolizei;

c. die Gewerbegerichte, welche übrigens zur Zeit nur in Rhein-Preussen und Elsass-Lothringen eine ganz geringfügige Strafgerichtsbarkeit besitzen: G § 14 Z. 4. Vgl. Gesetz, betr. die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890 § 80;

d. alle landesgesetzlich bestellten besonderen Strafgerichte für die Mitglieder der landesherrlichen Familien und der Familie Hohenzollern, sowie die Austrägalgerichte für Standesherrn: EG § 5. 7. Soweit solche Gerichte bestehen, sollen sie als ausschliessliche auch dann functioniren, wenn diese Personen ausserhalb ihres Heimatsstaates delinquirt haben.

Alle anderen Sonder-Strafgerichte, insbesondere die Universitätsgerichte und der Preuss. Staatsgerichtshof für Hochverrat und Landesverrat sind mit dem 1. October 1879 eingegangen.

Die den Sondergerichten nach Landesrecht überwiesenen Strafsachen darf die Landesgesetzgebung den ordentlichen Strafgerichten übertragen bezw. belassen, und sie wachsen dann dem Gebiete der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit zu.

5. Endlich das Sonderverfahren vor den ordentlichen Strafgerichten. Solches — aber nur durch ausdrückliche Satzung — anzuordnen ist die Landesgesetzgebung in drei Fällen befugt:

a. für Feld- und Forstrügesachen (s. oben § 14 sub II 1 c), welche dann von den Amtsgerichten entweder mit oder ohne Zuzug von Schöffen entschieden werden: EP § 3, 3;

b. für die Strafsachen, wofür „besondere Gerichte“ zugelassen sind, falls sie den ordentlichen Gerichten überwiesen werden: EP § 3, 2;

c. endlich findet das gemeine Strafprocessrecht in Ansehung der Landesherren, der Mitglieder ihrer Familien sowie der Mitglieder der Familie Hohenzollern nur insoweit Anwendung, als nicht Haus- oder Landesgesetze anders bestimmen: EP § 4. Dazu ist zu bemerken, dass jedes Landesrecht sich nur mit dem eignen Landesherren und seiner Familie, nicht aber mit fremden Landesherren zu befassen hat (in letzter Beziehung nicht ganz exact Löwe zu EP § 4 n. 4), dass aber diese landesrechtlichen Satzungen vor allen Gerichten des Reichs dem Reichsrechte nach dessen ausdrücklichem Willen vorgehen. Richtig v. Kries S. 88. 89; falsch die 2. Aufl. des Grundrisses S. 46.

---

1 Mit der Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichtsbarkeit erster Instanz sind nach dem Preuss. Gesetze vom 8. März 1879 (s. § 15 S. 41) und der Königl. Sächs. Verordnung vom 8. September 1879 (s. § 15 S. 43) bestimmte Amtsgerichte im Stromgebiet betraut, die in Strafsachen ohne Zuziehung von Schöffen erkennen. Zweite Instanz für den Rhein ist das Oberlandesgericht Köln, für die Elbzollsachen aber sind es Landgerichte im Stromgebiet.

§ 17. III. **Die Quellen in ihrem persönlichen Geltungsgebiete.** P § 71. G § 18. 19. RV A. 10. — Glaser 28. 75. Z 61. Be 13. Kr 11.

Vgl. Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes. Berlin 1853. S. 201 ff. — v. Kries, Arch. f. öff. Recht V S. 338 ff. — Bez. des Privilegs der Exterritorialen s. Binding, H I § 143. — Ueber die strafprocess. Privileg. von Ständemitgliedern s. bes. Gareis, Z. f. StrRW VII S. 633 ff.; Weismann, das. IX S. 379 ff.; Meves, GA XXXIX 1891 S. 147 ff. — Ueber inländ. Gerichtsbark. gegen fremde Konsuln RG II v. 27. Jan. 1888 (E XVII 51 ff.).

§ 18. IV. **Die Quellen in ihrem zeitlichen Geltungsgebiete.** EG § 1. 18. EP § 1. 8. 9. 10. 11 (vgl. E zu CPO § 18 u. § 20). 12. — Bezüglich Helgolands, wo die Justizgesetze am 1. April 1891, das Schöffengericht aber erst am 1. Jan. 1892 in Kraft traten, s. Kais. Verordnung, betr. die Einführung von Reichsgesetzen in Helgoland, vom 22. März 1891. — Glaser 28. Z 7. Be 8. Kr 12. U 9. Dochow bei HH I 136. 137. Gey 40. — Vgl. Wach 18.

Ueber die sog. rückwirkende Kraft der Strafprocessgesetze s. bes. Zachariae, Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Gött. 1834. § 39 ff. — Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes S. 52. 63 ff.

Buch II. Die Process-Subjecte.

§ 19. **Einleitung.**

I. **Das Gericht.** Glaser 69. Wach 24—28.

S. auch v. Rönne, Staatsrecht d. D. Reichs II 2 S. 9 ff. — Ders., Preuss. Staatsrecht. 4. Aufl. I 454 ff. — Laband, Reichs-Staatsrecht 2. Aufl. II 320—492. — Haenel, Staatsrecht I S. 711 ff.

1. **Die Strafgerichtsbarkeit im weiteren Sinne.**

§ 20. A. **Grundbegriffe.** Z 35—37. Pl 1. Gey 48—50. Be 11. 12. 14. Kr 13. 15, U 23. Herrmann* ANF 1852 S. 298 ff. — Vgl. Wach 14.

I. Bezüglich der Strafgerichtsbarkeit des Reiches sind zu vergleichen: Gesetz über die Consulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879; Friedens-Präliminarien zwischen dem Deutschen Reiche und Frankreich vom

26. Februar 1871 A. I (der Vertrag ist ratificirt am 2. März 1871: von diesem Tage an besitzt das Reich die volle Strafgerichtsbarkeit für Elsass-Lothringen); G § 136 (vgl. P § 2); P § 4. 9. 12—15. 19. 27; RV A. 4.

II. Durch G § 15: „Die Gerichte sind Staatsgerichte. Die Privatgerichtsbarkeit ist aufgehoben" — sind beseitigt:

1. Die letzten Reste der sog. „Patrimonialgerichtsbarkeit", d. i. die mit einem Privatgrundstücke verknüpfte und auf jeden Eigentümer desselben übergehende Gerichtsbarkeit. Weil mit dem modernen Staate und einer geordneten Rechtspflege im Widerspruch stehend war sie in den übrigen Staaten schon früher beseitigt (s. z. B. Preuss. Gesetz vom 2. Jan. 1849; Preuss. Verfassung vom 31. Januar 1850 A. 42; Königl. Sächs. Gesetz vom 11. Aug. 1855), und bestand nur noch in den beiden Mecklenburg und den beiden Lippe;

2. die standesherrliche Gerichtsbarkeit. Solche besass in Preussen noch der Herzog von Arenberg in dem Herzogtum Arenberg-Meppen, in Sachsen das Haus Schönburg für die fünf sog. Schönburgischen Recessherrschaften (Bezirksgericht Glauchau und sieben Gerichtsämter). Diese Schönb. Gerichtsbarkeit ist durch Uebereinkunft vom 29. October 1878 (in Kraft getreten am 15. November 1878) an den K. Sächs. Staat übertragen. S. die darauf bezüglichen Verordnungen vom 30. October 1878 (Ges.- u. V.-Blatt 1878 S. 393 ff.).

Als Bestandteil der „Privatgerichtsbarkeit" im Sinne des § 15 war auch das in manchen deutschen Staaten vor 1879 noch bestehende Recht der Präsentation zu Richterstellen aufzufassen: dasselbe ist seit dem 1. Oct. 1879 untergegangen.

§ 21. 2. **Die Strafgerichtsherrlichkeit und die Strafgerichtsbarkeit im engeren Sinne.** Bezüglich der Urteilsgewalt siehe Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm. Leipzig 1877. S. 80 ff.

§ 22. 3. **Die Strafgerichtsbarkeit des Gerichtes, sein Gerichtszwang, seine Zuständigkeit.** Pl 30. Gey 79. U 43. Ullmann bei HH I 143—145.

§ 23. 4. **Coordination und Subordination der Strafgerichte.**

§ 24. B. **Die Verfassung der ordentlichen Gerichte des Deutschen Reiches überhaupt.** Jahrb. d. d. GV 1886. — Deutsche Justizstatistik V. Berlin 1891. S. 1 ff.

I. Entsprechend der doppelten Gerichtsbarkeit in Deutschland — der des Reiches und der der Staaten — giebt es zur Zeit Reichs- und Landesgerichte — der letzteren eine grosse Zahl, während das Reich — von Elsass-Lothringen und den Consulargerichten abgesehen — nur ein Gericht besitzt: das Reichsgericht in Leipzig.

II. Dieses eine Reichsgericht über der Masse der Landesgerichte von 25 deutschen Staaten stehend erweckt den Anschein, als sei die Verfassung der ordentlichen Gerichte in Deutschland eine streng centralistische, sowol

innerhalb des Reichs als innerhalb der einzelnen Bundesstaaten. Dieser Schein trügt in dreifacher Richtung:

1. Nicht ist das Reichsgericht das einzige Gericht höchster Instanz, vielmehr ist die Höchstinstanz-Gerichtsbarkeit zwischen ihm und den obersten Landesgerichten — den sogenannten Oberlandesgerichten — geteilt. Dies bedeutet:

a. nicht nur die Gerichtsbarkeit des Reiches ist souverän, sondern auch die Höchstgerichtsbarkeit der Einzelstaaten;

b. letztere ist vielköpfig organisirt; denn für sie bleibt das Reichsgericht ausser Betracht. Da aber in Strafsachen die Revisionsgerichte für die Schöffengerichtsurteile gerade die Oberlandesgerichte sind, so stehen andererseits die Amtsgerichte ausserhalb derjenigen Strafgerichtsorganisation, die im Reichsgericht gipfelt. So finden sich in Deutschland streng genommen mehrere, allerdings planvoll mit einander verbundene Gerichtsorganisationen neben einander, zweigliedrig die Eine, dreigliedrig die Andre: die deutschen Gerichte stehen teilweise unter dem einen Reichsgericht, teilweise unter den vielen Oberlandesgerichten.

2. Nicht läuft innerhalb jedes einzelnen Bundesstaates die Gerichtsorganisation in eine einzige Spitze aus. Preussen hat 13, Bayern 5 Oberlandesgerichte. Freilich kann nach EG § 9 in solchem Fall der betreffende Bundesstaat durch Gesetz „die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörigen Revisionen und Beschwerden in Strafsachen ausschliesslich einem der mehreren Oberlandesgerichte“ zuweisen. Und in der Tat haben sowohl Preussen als Bayern diese Einheit der Revisions-Instanz in ihren Ländern eingeführt[1], Preussen freilich nur für alle Revisionen gegen die Erstinstanz-Urteile der Strafkammern und die Revisionen gegen deren Berufungs-Urteile, „sofern eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet“. Sie gehen an das Kammergericht zu Berlin. Der Rest der nicht an das Reichsgericht gehörigen Revisionen geht an das örtliche zuständige Oberlandesgericht. Ausserdem bleibt für die in P § 4. 12—15. 19. 27 bezeichneten Aufgaben des höheren Gerichts die Mehrheit der Oberlandesgerichte praktisch bedeutsam.

3. Nicht gliedern sich alle deutschen Gerichte strenge in die einzelnen Staaten ein: vielfach bestehen gemeinsame Gerichte, die von verschiedenen Landesherren Gerichtsbarkeit erhalten haben, und zwar sowohl gemeinsame Oberlandes-, als Land- und Amtsgerichte.

III. Der Aufbau der ordentlichen Gerichte Deutschlands war unmittelbar nach der Reorganisation der: den Unterbau bildeten 1839 Amtsgerichte, diese unterstanden 171 Landgerichten[2], diese 28 Oberlandes-

---

1 Revisionsgerichte sind das Kammergericht Berlin u. d. Oberlandesgericht München. S. Preuss. AG z. GVG v. 24. April 1878; Bay. AG zum GVG v. 23. Februar 1879 A. 41 ff.

2 Die Landgerichte Sachsens sind: Dresden, Leipzig, Bautzen, Zwickau, Chemnitz, Freiberg, Plauen. — Am meisten Amtsgerichte hat das Landgericht Kassel unter sich (34), dann folgen Altona mit 26, Flensburg und Kiel mit 22, wogegen München I nur 2 und Berlin nur 1 Amtsgericht unter sich haben.

gerichten[1], diese dem einen Reichsgericht. — Im Sept. und Oct. 1880 war die Zahl der Amtsgerichte auf 1808 gesunken; dagegen weist die deutsche Justizstatistik V S. 5 ff. als Stand für den 1. Januar 1891 auf: 1915 Amtsgerichte, 171 Landgerichte (mit 189 Schwurgerichtsbezirken) und 28 Oberlandesgerichte. — Alle diese Gerichte besitzen zugleich Civil- und Strafgerichtsbarkeit. Dem entsprechend sind bei allen Landgerichten Civil- und Strafkammern, bei den Oberlandesgerichten und beim Reichsgericht Civil- und Strafsenate gebildet. Das Reichsgericht zählte ursprünglich drei, jetzt zählt es vier Strafsenate. S. G § 59. 120. 132. 198.

C. Die Strafgerichte nach ihrer sachlichen Zuständigkeit.

Glaser 72. Z 40—44. Pl 23—29. Gey 51—72. Be 22. 23. Kr 20. 21. 22. U 26—29. 38. Ullmann u. Schwarze bei HH I 153 ff., II 544—565.

§ 25. 1. Die erkennenden Strafgerichte erster Instanz.

I. Wie überhaupt für die Organisation der Strafgerichte des reformirten Processes mit Ausnahme der Schöffengerichte, so ist auch für die Aufstellung verschiedener Erstinstanz-Gerichte für verschiedene Verbrechensgruppen das französische Vorbild maassgebend geworden. Die dispositions préliminaires des Code pénal A. 1 teilen alle strafbaren Handlungen nach Art und Höhe der gedrohten Strafe in drei Klassen, für deren jede ein besonderes Erstinstanz-Gericht bestimmt ist. Es urteilen:

1. über die contraventions de simple police (Maximalstrafe 5 Tage Gefängniss oder 15 Franken, woneben Confiscation einzelner Gegenstände zulässig) das nicht collegiale tribunal des juge de paix und in gewissem Umfange auch das des maire: Code d'instr. A. 137. 138. 139 ff. 166. Durch Gesetz vom 27. Jan. 1873 ist aber den maires die Polizeigerichtsbarkeit genommen worden;

2. über die délits, also alle weiteren Straffälle, soweit sie nicht mit einer peine afflictive ou infamante sondern mit zeitlicher Freiheitsstrafe im Correctionshause u. s. w. bedroht sind, die collegialen Tribunale erster Instanz, als tribunaux correctionnels besetzt mit drei Richtern: Code d'instr. A. 179 ff.;

---

1 **Preussen** hat 13: Königsberg, Marienwerder, Kammergericht Berlin, Kiel, Posen, Stettin, Breslau, Naumburg a. S.*, Kassel, Celle*, Hamm, Frankfurt a. M., Köln*; **Bayern** 5: München, Bamberg, Nürnberg, Augsburg, Zweibrücken; **Sachsen** 1: Dresden; **Württemberg** 1: Stuttgart; **Baden** 1: Karlsruhe; **Hessen** 1: Darmstadt; die **beiden Mecklenburg** 1: Rostock*; **Elsass-Lothringen** 1: Colmar; **Weimar, Meiningen, Altenburg, Coburg-Gotha, Schwarzburg-Rudolstadt, beide Reuss** zusammen 1: Jena*; **Oldenburg** und **Schaumburg-Lippe** zusammen 1: Oldenburg*; **Braunschweig** 1: Braunschweig; die **3 Hansestädte** 1: Hamburg*. — Von diesen Oberlandesgerichten — die mit * bezeichneten sind gemeinschaftliche — hat Breslau die meisten, nämlich 14 Landgerichte unter sich, Berlin, Celle, Köln u. Naumburg je 9, Oldenburg dagegen nur 2. — Ueber 100 Amtsgerichte umfassen die Oberlandesgerichte Berlin (102), Breslau (128), Naumburg (127), Celle (117), Hamm (108), Köln (110), Dresden (103).

3. über die crimes, das sind die mit peine afflictive ou infamante (Code pénal A. 7 und 8) bedrohten Handlungen, die bei den Appellgerichten periodisch zusammentretende Schwurgerichte, besetzt ursprünglich mit fünf, seit dem Gesetze v. 4. März 1831 mit drei Richtern und mit zwölf Geschworenen: Code d'instr. A. 217 ff. 251 ff.

II. Obgleich nun die Mehrzahl der deutschen Strafgesetzbücher die strafbaren Handlungen nicht in die drei Gruppen der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen einteilte, besassen alle deutschen Staaten mit reformirtem Process (ausser Lübeck mit nur einem Strafgericht) vor dem 1. October 1879 drei Arten von Strafgerichten erster Instanz, die man vielfach in Anlehnung an den Code criminelle, correctionelle und polizeiliche Gerichte genannt, die Planck erkennende Strafgerichte höchster, mittlerer und unterer Ordnung getauft hat. Die Zuteilung der Straffälle an dieselben geschah nach sehr verschiedenen Gesichtspunkten: regelmässig nach der Höhe der angedrohten Strafe; daneben ward häufig auch die Höhe der im einzelnen Falle voraussichtlich verwirkten Strafe berücksichtigt; anderwärts wurden die Verbrechen namentlich an die verschiedenen Gerichte verteilt: so z. B. im Königl. Sächs. Gesetz v. 15. April 1873 § 1 ff.; vgl. auch Bad. EG v. 26. December 1871 A. 15 ff.

A. Zu diesen drei verschiedenen Strafgerichten gelangte man auf sehr verschiedene Weise.

1. Ganz vereinzelt (in den altländischen rechtsrheinischen Preussischen Provinzen) stand demselben Gerichte, jedem Kreis- und jedem Stadtgerichte, die unbeschränkte Zuständigkeit für alle Criminalsachen zu. Dieses Gericht war das Collegialgericht erster Instanz. Es entliess dann aus sich den Einzelrichter für Uebertretungen, die aus drei Mitgliedern bestehenden Gerichtsabteilungen und Gerichtsdeputationen für die Straffälle mittlerer Ordnung, und ebenso wurden die Geschworenengerichte bei ihm gebildet.

2. Bei weitem am häufigsten ward die gesammte Strafgerichtsbarkeit auf zwei Gerichte verteilt, wovon das eine stets das Collegialgericht erster Instanz war. Dieses besass die Gerichtsbarkeit für die mittleren Straffälle immer und entliess nun entweder aus sich den Einzelrichter für Uebertretungen, während die Schwurgerichte bei den Appellhöfen gebildet wurden, oder aber die Schwurgerichte wurden bei ersterem gebildet (was nicht ausschliesst, dass auch Mitglieder der Appellhöfe auf die Richterbank des Schwurgerichtshofes mit gerufen wurden), und neben demselben standen dann selbständige Strafgerichte unterster Ordnung. — So z. B. in den übrigen Teilen von Preussen, in Bayern, Sachsen, Württemberg, Elsass-Lothringen.

3. Selten hatten drei ganz verschiedene Gerichte die Erstinstanz-Gerichtsbarkeit unter sich zu teilen: die niederen Straffälle erhielten ihr besonderes Polizeigericht, die mittleren waren den Collegialgerichten erster Instanz überwiesen, und für die schwersten wurden die Schwurgerichte bei den Appellgerichten gebildet. So z. B. in der Bayerischen Rheinpfalz.

B. Die Bildung dieser Gerichte geschah nach ganz verschiedenen Principien.

1. Das der Collegialität war durchweg angenommen für die Straf-

gerichte höchster und mittlerer Ordnung; die Strafsachen unterster Ordnung wurden entweder vom Schöffengericht oder vom Einzelrichter erledigt.

2. Die Gerichte waren entweder reine Beamtengerichte (so durchaus in Sachsen-Altenburg und Lübeck) oder Schöffen- oder Schwurgerichte.

3. Die Zahl der Mitglieder des Collegialgerichts war bald absolut bestimmt: so immer in den Schwurgerichten, deren Richterbank sich entweder aus fünf Richtern (Preussen, Bayern, Württemberg „falls ein Todesurteil in Frage kommt", Baden, Hessen, S.-Meiningen, Anhalt) oder nur drei Richtern (so in den übrigen deutschen Staaten) zusammensetzte; die Strafkammern aber urteilten (von Sachsen und Württemberg abgesehen) als Collegien entweder von unabänderlich drei Mitgliedern oder aber von mindestens drei Mitgliedern (so wesentlich die thüring. Staaten und Waldeck) oder von fünf Mitgliedern (Baden, Hamburg).

C. Die Benennung dieser Gerichte war gleichfalls ausserordentlich verschieden:

1. die unterster Ordnung hiessen Polizei-, Friedens-, Rüge-, Amts-, auch Oberamts-Gerichte (so Württemberg), Gerichtsämter (so Sachsen) oder Stadt- und Landgerichte (Bayern);

2. die mittleren Kreis-, Bezirks- (so Sachsen), Stadt-, Land-, Zuchtpolizei-, Criminal-, Ober-Gerichte, auch Strafgerichte schlechthin;

3. die oberen Schwurgerichte, in Sachsen-Altenburg „der Gerichtshof".

§ 26. **Insbesondere nach dem neuen gemeinen Rechte.** G § 25 ff. (beachte EP § 3 Abs. 3 und P § 211. 447). 58 ff. 79 ff. 125. 136, 1.

G und P kennen fünf ordentliche Strafgerichte erster Instanz:

I. die Amtsrichter als Einzelrichter. Reichsgesetzlich verwertet in P § 211, 2 und § 447. Durch Landesgesetz zu verwerten nach EP § 3 al. 2 und 3;

II. die bei den mit Einzelrichtern besetzten Amtsgerichten zu bildenden Schöffengerichte (der Amtsrichter + 2 Schöffen). Sie besitzen eine unmittelbare und eine mittelbare sachliche Zuständigkeit. Letztere ist lediglich mandirte Strafkammer-Gerichtsbarkeit.

1. Die Schöffengerichte sind **unmittelbar** zuständig:

a. für alle „Uebertretungen": G § 27, 1;

b. für alle Privatklagesachen (Beleidigung und Körperverletzung, soweit sie Antragsvergehen sind): G § 27, 3, vgl. P § 414; solche können vor die Strafkammer nur wegen Connexität, vor das Schwurgericht überhaupt nicht gelangen: P § 424, 2;

c. für solche „Vergehen", deren angedrohte Maximal-Hauptstrafe drei Monate Gefängniss + 600 Mark nicht übersteigt, ausgenommen das Vergehen des GB § 320 und die in G § 74 aufgeführten Vergehen. — Die Schöffengerichte sind somit beispiels-

weise zuständig für GB § 121, 2. 123, 1. 148. 292. 299; nicht aber für § 116, 1. 132. 293. 300. — Dagegen dürfen sie z. B. für den Fall des Unvermögens einer Geldstrafe von 600 Mark eine mehr als dreimonatliche Gefängnissstrafe substituiren und im Falle der Realconcurrenz auch unmittelbar drei Monate Gefängniss übersteigen;

d. für folgende weitere Vergehen: Diebstahl und Unterschlagung der §§ 242 u. 246 des GB, wenn der Wert der Aneignung 25 Mark nicht übersteigt (s. bes. R. Temme, Der Betrag des Diebstahls. Erlangen 1867); Betrug und Sachbeschädigung der §§ 263 u. 303 des GB, wenn der angerichtete Schaden 25 Mark nicht übersteigt; Begünstigung und Hehlerei der §§ 257, 258, 1. 259 des GB, falls sie sich auf Straffälle beziehen, die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören: G § 27, 4—8. — In diesen Fällen sub d darf das Schöffengericht auf alle in den citirten Paragraphen angedrohten Haupt- und Nebenstrafen erkennen und ist durchaus nicht an drei Monate Gefängniss als Maximalgrenze gebunden. Beachte aber G § 28.

2. Die Schöffengerichte sind **mittelbar** zuständig für eine grosse Anzahl weiterer Vergehen, die zur sachlichen Zuständigkeit der Strafkammern gehören. Nach G § 75 darf nämlich die Strafkammer als Untersuchungsgericht das Hauptverfahren, statt wie normal bei der Strafkammer, auf Antrag der Staatsanwaltschaft — also nicht ex officio — bei dem unmittelbar nicht zuständigen Schöffengericht ihres Bezirks eröffnen, in dessen Bezirk der örtliche Zuständigkeitsgrund gelegen ist: falls dasselbe voraussichtlich auf keine höheren als die oben sub 1c bezeichneten Vergehensstrafen und auf keine höhere Busse als 600 Mark erkennen wird. — Zu diesen Vergehen, die G § 75 unter 15 Nummern vollständig aufführt, gehören insbesondere Beleidigung und Körperverletzung, soweit sie Antragsvergehen sind und nicht durch Privatklage verfolgt werden; der Rest der in GB § 242. 246. 257. 258, 1. 259. 263. 303 und 304 charakterisirten Diebstähle, Unterschlagungen, Begünstigungen, Hehlereien, Betrügereien, Sachbeschädigungen; ferner alle Vergehen in maximo bedroht mit Gefängniss nicht über sechs Monate oder mit Geld nicht über 1500 Mark, sei's allein, sei's in Verbindung mit einander, mit Ausnahme der in GB § 128. 271. 296a. 301. 331 u. 347 sowie der in G § 74 bezeichneten Vergehen. G § 75.

Hält das Schöffengericht nun aber eine höhere als eine dreimonatliche Gefängnissstrafe u. s. w. für geboten, so ist es nicht (wie nach dem Entwurfe II § 55) genötigt die Sache wegen Unzuständigkeit wieder an die Strafkammer abzugeben, sondern verpflichtet die adäquate Strafe nach freiem Ermessen innerhalb der gesetzlichen Schranken zu finden.

In Folge dieser aus theoretischen wie praktischen Gesichtspunkten sehr anfechtbaren mittelbaren Zuständigkeit der Schöffengerichte steht es im Ermessen der Strafkammern, in welchem Umfange sie die Landgerichte auf Kosten der Schöffengerichte entlasten wollen.

III. Die bei den Landgerichten zu bildenden Strafkammern, als erkennende Strafgerichte erster Instanz besetzt mit fünf Mitgliedern des

Landgerichts: G § 77. Sogenannte detachirte Strafkammern kann die Landesjustizverwaltung auch bei einem Amtsgerichte für einen oder mehrere Amtsgerichtsbezirke errichten und mit Mitgliedern des Landgerichtes oder Amtsrichtern des Bezirks, für welchen die Kammer gebildet wird, besetzen: G § 78[1].

Die Strafkammern besitzen nur unmittelbare Strafgerichtsbarkeit, und zwar:

1. für alle „Vergehen", wofür die Schöffengerichte nicht unmittelbar zuständig sind;

2. für alle in G § 74 aufgeführten Vergehen, die alle unter Specialstrafgesetze des Reiches fallen, und die unter keiner Bedingung, weder der von G § 27, 2, noch der von G § 75 n. 14, vor das Schöffengericht, wol aber unter der von P § 2 vor das Schwurgericht kommen dürfen;

3. für alle „Verbrechen" jugendlicher Personen unter achtzehn Jahren: G § 73 n. 3;

4. für alle „Verbrechen", bedroht mit höchstens fünf Jahren Zuchthaus allein oder in Verbindung mit anderen Strafen (s. z. B. GB § 268 n. 1), ausgenommen GB § 86. 100. 106; G § 73 n. 2;

5. für die „Verbrechen", normirt in GB § 176, 3. 243 und 244 (qualif. Diebstahl). 260. 261 (qualif. Hehlerei). 264 (qualif. Betrug). Demnach ist das Landgericht — freilich nur in den Fällen der §§ 244 und 261 — in der Lage, auf fünfzehnjähriges Zuchthaus zu erkennen.

IV. Die bei den Landgerichten zu bildenden Schwurgerichte, zusammengesetzt aus einer Richterbank von drei Richtern und einer Geschworenenbank von zwölf Geschworenen: G § 79. 81. — Die Landesjustizverwaltung darf mehrere Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgerichtsbezirk zusammenlegen[2], hat aber dann das Landgericht zu bestimmen, wo das Schwurgericht dauernd seinen Sitz haben soll: G § 99. — Auf Grund ausserordentlichen Bedürfnisses kann aber die Strafkammer jedes Landgerichts, welches zugleich Sitz des Schwurgerichtes ist, bestimmen, dass entweder eine ganze Schwurgerichtssession, oder aber eine einzelne Sitzung des Schwurgerichtes an einem anderen Orte innerhalb des Schwurgerichtsbezirkes abgehalten werden solle. Man denke an die Zeiten einer Epidemie, oder an die Ansammlung des ganzen Beweismaterials für einen Schwurgerichtsfall am Orte eines ganz peripherisch gelegenen Amtsgerichtes: s. G § 98.

Die sachliche Zuständigkeit der Schwurgerichte erstreckt sich auf alle „Verbrechen", die nicht einerseits vor die Strafkammern (s. oben s. III), andererseits vor das Reichsgericht gehören: G § 80.

---

1 Das Königreich Sachsen errichtete deren fünf: Zittau, Pirna, Meissen, Oschatz, Annaberg. Dieselben sind durch Verordn. vom 20. Aug 1880 vom 1. Oct. 1880 an wieder aufgehoben.

2 Für das Königreich Sachsen bestimmt die Verordnung, die mit dem 1. Oct. 1879 in Wirksamkeit tretenden Gerichte betreffend, vom 28. Juli 1879: „2. Jeder Landesgerichtsbezirk bildet zugleich einen Schwurgerichtsbezirk mit dem Sitz des Schwurgerichts am Sitz des Landgerichts."

V. **Das Reichsgericht**, dessen vereinigter zweiter und dritter Strafsenat erste und letzte Instanz für Hochverrat und Landesverrat wider Kaiser und Reich ist (s. GB § 80—92): G § 136, 1. 138, 2. Dass sich die Zuständigkeit des Reichsgerichts auch auf alle mit diesen Hoch- und Landesverrats-Fällen connexen Straffälle erstreckt, sollte billig nicht bezweifelt werden. S. P § 2—5.

Zu I—V. G geht von dem Gedanken aus, dass die Erstinstanz-Gerichte höherer Ordnung — Strafkammern, Schwurgerichte, Reichsgericht — stets auch für die Strafsachen niederer Ordnung die sachliche Zuständigkeit besitzen, nicht aber umgekehrt. Daraus erklären sich P § 2 (forum connexitatis) und P § 209, wonach sich in der Hauptverhandlung kein Gericht für unzuständig erklären darf, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehöre.

§ 27. 2. **Die Untersuchungsgerichte erster Instanz.** G § 59. 60. 64. 72. 75. 136. 138. P 176 ff. — Z 39—42. 125. Pl 24. 25. U 27—29. — Ortloff Zeitschr. f. StrRW II 497 ff. — Ders. GA XXX 1882 S. 256 ff.

I. Ueber den Gegensatz des untersuchenden und des erkennenden Gerichts im früheren Inquisitionsprocess vgl. Henke, Handbuch des Criminalrechts IV 309 ff.; Stölzel, Entwicklung des gelehrten Richtertums I 348 ff. — Ueber die „Actenversendung" als das Ratsuchen seitens des erkennenden Gerichtes s. Klenze, Lehrbuch des Strafverfahrens S. 141 bis 143; Henke a. a. O. S. 740 ff.; bes. aber Stölzel a. a. O. S. 187 ff., sowie Schultze, Privatrecht u. Process. I. Freiburg u. Tübingen 1883. S. 37 ff. 127 ff. — Vgl. auch Bülow, Das Ende des Actenversendungsrechts. Freiburg u. Tübingen 1881 (Ergebniss m. E. unrichtig).

II. Das Vorbild für die Organisation der Voruntersuchungsgerichte des neueren deutschen Anklageprocesses bildete das grade bezüglich dieser Materie ebenso schwerfällige als in sich widerspruchsvolle französische Recht vor dem Gesetze vom 17. Juli 1856. In Frankreich sind die collegialen Untersuchungsgerichte an Stelle der 1791 eingeführten Anklagejury getreten.

Eine Voruntersuchung geführt von besonders dazu bestellten Untersuchungsgerichten giebt es in Frankreich nur bezüglich der an die tribunaux correctionnels und an die Assisen gerichteten Straffälle. Der Untersuchungsgerichte waren nach dem Code d'instr. drei:

1. Der Untersuchungsrichter (juge d'instruction), auf 3 Jahre aus den Mitgliedern des Tribunals erster Instanz ernannt vom Staatsoberhaupte. Er führt die Voruntersuchung sowol in Vergehens- als in Verbrechensfällen, ist insoweit Beamter der police judiciaire und steht als solcher unter dem General-Procurator des Appellhofes. Die wichtigsten Beschlüsse der Voruntersuchung aber, besonders der über das Resultat derselben, sind dem collegialen Untersuchungsgericht vorbehalten gewesen. Als solches fungirte zunächst

2. die sog. Ratskammer (chambre du conseil), d. i. ein Collegium von mindestens 3 Mitgliedern des Tribunals 1. Instanz, worin der Untersuchungsrichter Sitz und Stimme hatte. Sie ist ihm teils über-, teils

beigeordnet. Ihr berichtet der juge d'instruction mindestens einmal die Woche über die laufenden Untersuchungen, und sie beschliesst Einstellung des Verfahrens oder Verweisung des Beschuldigten vor das erkennende Gericht. Ist aber die Ratskammer oder auch nur eines ihrer Glieder der Meinung, die Handlung sei „crime“, so darf die Ratskammer diese Verweisung nicht selbst vornehmen, vielmehr hat nun die Staatsanwaltschaft die Sache vorzulegen

3. der sog. Anklagekammer (chambre du conseil de la cour impériale, jetzt cour d'appel genannt), d. i. einer Abteilung von mindestens 5 Mitgliedern des Appellgerichts. Sie versammelt sich wöchentlich einmal, um den Bericht des General-Procurators zu hören und über seine Anträge zu beschliessen. Ihre Verweisung des Angeschuldigten vor die Jury heisst technisch mise en accusation: accusé im Gegensatze zu prévenu heisst allein der durch die Anklagekammer in Anklagezustand Versetzte. — Zu 1—3 s. Code d'instr. A. 55 ff. 127 ff. 217 ff.

Durch Gesetz vom 17. Juli 1856 ist nun die Ratskammer beseitigt und ihre Rechte sind wesentlich auf den Untersuchungsrichter übergegangen, der den Beschuldigten sowol vor den Einzelrichter als vor das tribunal correctionnel verweisen darf; bez. der crimes aber ist er genötigt die Sache an die Anklagekammer zu bringen. S. Code d'instr. A. 127 ff. in der jetzigen Fassung.

III. Das particuläre deutsche Strafprocessrecht copirte nun das ältere französische Vorbild fast durchgängig genau. Doch fanden sich folgende wesentliche Abweichungen:

1. Regelmässiger Untersuchungsrichter war mehrfach der erkennende Richter für Straffälle niederster Ordnung (so z. B. Württemberg, Baden) was aber nicht ausschloss ausnahmsweise die Voruntersuchung Mitgliedern der Collegialgerichte erster Instanz zu übertragen. Ganz vereinzelt bestand auch eine selbständige Magistratur des Untersuchungsrichters.

2. Der Untersuchungsrichter war vielfach Mitglied der Ratskammer nicht (so z. B. in Württemberg, Sachsen, Baden; anders in Preussen).

3. In manchen deutschen Staaten (Württemberg, Baden, Thüringen) bestand keine besondere Anklagekammer, sondern nur ein collegiales Untersuchungsgericht bei den Collegialgerichten erster Instanz. In Württemberg und Baden hiess dasselbe die „Rats- und Anklagekammer“, welche in Württemberg nur mit mehr Stimmen zu beschliessen hatte, wenn es sich um Verweisung vor die Schwurgerichte handelte.

In Braunschweig hatte zwar der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung unter Aufsicht, event. unter Leitung der Kreisgerichte zu führen, über Einstellung und Verweisung beschloss aber die Staatsanwaltschaft, und nur in den Fällen, welche vor den Criminalsenat gehörten (d. h. den Schwurgerichtsfällen), bedurfte es einer Versetzung in den Anklagezustand durch den „Anklagesenat“ des Obergerichtes.

In Sachsen endlich waren die Geschäfte der Ratskammer den Bezirksgerichten übertragen, und aus denselben Collegialgerichten erster Instanz ging die aus 3 Mitgliedern bestehende Anklagekammer für Schwurgerichts-

fälle hervor, die bei jedem Bezirksgerichte, das zugleich Sitz eines Geschworenengerichtes war, gebildet wurde.

IV. Ueber das geltende Recht s. die Vorlesung.

§ 28. 3. **Die einander subordinirten Strafgerichte.** G § 72. 76. 77. 123. 124. 136. 139. 140. 160. 183. — Z 40. 42. Pl 10. 25—29. Kr 22. U 29. 30. Schwarze bei HH II 241 ff. 548 ff. 552 ff.

ad I. Subordination der erkennenden Gerichte.

1. Bezüglich des französischen Vorbildes ist zu bemerken: In Frankreich bildet für die Entscheidungen des Friedensrichters (und früher des maire) in polizeilichen Strafsachen das tribunal correctionnel, für dessen Erstinstanz-Entscheidungen (in correctionellen Strafsachen) der Appellhof des betr. Departements das Berufungsgericht: Code d'instr. A. 172 ff. 200 ff.; Gesetz v. 13. Juni 1856. Nicht alle polizeirichterlichen Endurteile sind appellabel. Alle nicht appellabeln Erstinstanz-Erkenntnisse können mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden: die Schwurgerichts- und alle zweitinstanzlichen Urtheile nur mit derselben. Ueber dies Rechtsmittel erkennt ausschliesslich der französische Kassationshof: Code d'instr. A. 177. 216. 418 ff.

2. Bezüglich der früheren deutschen Processordnungen. In Deutschland bestanden vor dem 1. October 1879 wesentlich analoge Einrichtungen. Den Strafgerichten unterster Ordnung waren regelmässig übergeordnet die Collegialgerichte erster Instanz; für diese, soweit sie Erstinstanzgerichte waren, bildeten regelmässig die Appellhöfe die zweite Instanz, den Schwurgerichten und den Zweitinstanz-Gerichten war das Oberappellationsgericht oder das Obertribunal als Kassationshof übergeordnet. Meist waren die Endurteile der Polizeigerichte mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht anfechtbar. Doch fanden sich folgende wichtige Abweichungen:

a. Einige deutsche Staaten hatten die Berufung ganz abgeschafft (zuerst Braunschweig in der PrO. v. 22. August 1849, dann Waldeck 1850, dann 1868 Oldenburg und Württemberg), andere sie nicht nur für die Strafsachen höchster, sondern auch mittlerer Ordnung beseitigt (Baden, wesentlich auch Sachsen-Altenburg). Somit fehlte diesen Staaten die Berufungsinstanz entweder ganz (Reduction der drei Instanzen auf zwei) oder zum Teile, und an ihre Stelle trat insoweit eine Kassationsinstanz, deren Gericht der höchste Gerichtshof des betreffenden Staates war.

b. Den Gerichten unterster Ordnung waren in Alt-Preussen nicht die Strafkammern, sondern die Appellationsgerichte unmittelbar übergeordnet.

c. In Sachsen hatten die Appellationsgerichte keine Strafgerichtsbarkeit. Die Berufungs- (sog. Einspruchs-) Instanz für die einzelrichterlichen Urteile (der sog. Gerichtsämter) bildeten die Bezirksgerichte (17 an Zahl); Berufungs- und Nichtigkeits-Instanz für die schöffengerichtlichen und schwurgerichtlichen Urteile war das Oberappellationsgericht Dresden, welches auch über die Nichtigkeitsbeschwerde wider

einzelrichterliche Erkenntnisse und die Zweitinstanz-Urteile der Bezirksgerichte erkannte.

ad I 3 u. ad II s. die Vorlesung.

§ 29. **Ergänzung zu den §§ 26—28.**

D. **Die örtliche Zuständigkeit der Strafgerichte.** P. § 7—21; vgl. § 178—180. 199, 3. 377, 4. 394, 2. 395. 471, 1. 477. — Bezügl. der örtl. Zuständigkeit eines Gerichtes für einzelne Untersuchungshandlungen s. G § 167 (Rechtshülfe); P § 21 (unaufschiebliche Untersuchungshandlungen); § 98, 2 u. 100, 3 (Beschlagnahmen); 125, 2. 128. 132 (Verhaftungen); 160. 163. 164 (Acte des Scrutinialverfahrens); 494, 3 (nachträgl. Festsetzung einer Gesammtstrafe). S. darüber Löwe, Comm. S. 205. — Vgl. Glaser 72. 73. Z 54—59. Pl 30—36. Gey 79—92. Be 22. 24—36. Kr 23. U 43—51. Ullmann bei HH I 150—166. Richter, Die Zuständigkeit in Strafsachen. Dresden 1879.

§ 30. **1. Begriff und Quellen der Zuständigkeit.**

§ 31. **2. Ordentliche allgemeine Gerichtsstände.** S. auch Wach 34. 38. Ueber das for. delicti commissi sind zu vergl. Goltdammer in GA XVIII 1870 S. 248 ff.; v. Bar das. S. 449 ff.; v. Wächter das. S. 521 ff.; Heinsen GS 1876 S. 527 ff.; Hälschner das. 1878 S. 52 ff. (s. auch das. S. 533 ff.); Nessel in GA XXV 1877 S. 1 ff.; Häberlin das. S. 432 ff. — Schneidler, Der Ort der begangenen Handlung (Diss.). Tübingen 1886. — v. Lilienthal, Der Ort der begangenen Handlung. Marburg 1890. — Ueber die Wahl zw. forum delicti commissi u. domicilii s. Ortloff GS 1884 S. 319 ff. 488 ff.

ad I. Die Entwicklung der allgem. ordentl. Gerichtsstände im Deutschen Processe.

1. Bezügl. des for. del. commissi als des einzigen forum commune im Justinian. Rechte s. bes. l. 7 § 5 D. de accus. 48, 2: cum sacrilegium admissum esset in aliqua provincia, deinde in alia minus crimen, divus Pius Pontio Proculo rescripsit, postquam cognoverit de crimine in sua provincia admissa, ut reum in eam provinciam remitteret, ubi sacrilegium admisit; l. 7 § 4 eod.; l. 22 eod.: alterius provinciae reus apud eos accusatur et damnatur, apud quos crimen contractum ostenditur, quod etiam in militibus esse observandum optimi principes nostri generaliter rescripserunt; l. 7 D. de custodia reor. 48, 3; Nov. 69 c. 1; Nov. 134 c. 5.

Das forum domicilii bestand zwar, aber nur als ein speciale: l. 2 C. ubi de crimine agi oportet 3, 15. — Dagegen kannte das röm. R. ein forum deprehensionis nicht: die darauf gedeutete l. 1 C. h. t. 3, 15 (quaestiones eorum criminum, quae legibus aut extra ordinem coërcentur, ubi commissa vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur,

qui rei esse perhibeutur criminis, perfici debere satis notum est) handelt offenbar nur von den polizeilichen Vorerörterungen. — Vgl. auch Geib, Gesch. des röm. Criminalprocesses S. 486 ff.

2. Dagegen war im german. Rechte das forum domicilii der allgemeine Gerichtsstand, daneben das forum des belegenen Grundstücks: das forum delicti commissi war specieller Gerichtsstand. S. Sohm, Fränk. Reichs- und Gerichtsverfass. I 297 ff. — S. für die spätere Zeit bes. Ssp. III 25 § 2 und Planck, Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I 51 ff. — Reichsgesetzliche Anerkennung der fora domicilii und delicti commissi als gleichwertiger Gerichtsstände im Commissionsdecret vom 22. September 1668 gegen die Duelle: . . . „so solle wann . . . der Thäter intra fines imperii zu betreten ist, die Obrigkeit desselben Orts, wo er anzutreffen, selbigen dem judici domicilii seu commissi delicti auf Begehren unweigerlich zu liefern und abfolgen zu lassen schuldig sein."

3. Bezüglich des forum deprehensionis (s. schon das Kaiserrecht ed. Endemann I c. 34) und seiner reichsgesetzlichen Anerkennung vgl. Reichstagsabschied von 1559 A. 26; Münzordnung von 1559 § 161. 162; Reichspolizeyordnung von 1577 Titel 23 § 2.

ad II. Code d'instr. A. 23: „Sont également compétents pour remplir les fonctions déléguées par l'article précédent, le procureur impérial du lieu du crime ou délit, celui de la résidence du prévenu et celui du lieu, où le prévenu pourra être trouvé." Vgl. A. 63 das.

ad III. Bezüglich des so bestrittenen forum delicti commissi bei Pressvergehen s. die sachgemässe Entscheidung im Gesetz, betr. die Gewährung der Rechtshülfe, vom 21. Juni 1869 § 21: „Bei Anwendung dieser Vorschrift wird angenommen, dass eine mittelst der Presse verübte strafbare Handlung nur an dem Orte verübt sei, an welchem das Presserzeugniss erschienen ist." Die Aufnahme einer wesentlich gleichen Bestimmung in die Processordnung scheiterte an dem Widerstande des Bundesrates. Doch ist nur am Ort des Erscheinens der Druckschrift das for. del. comm. begründet. — S. auch Löwe, Comm. S. 922.

§ 32. **3. Ordentliche besondere Gerichtsstände.** S. noch bes. EG § 5. 7; G § 136, 1; EP § 4; RV A. 68 (vgl. Preuss. Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 § 10—15). — Stein, Die akademische Gerichtsbarkeit in Deutschland. Leipzig 1891.

§ 33. **Der Gerichtsstand des Zusammenhangs insbesondere.** S. noch bes. P § 2—5. 13. 176 al. 3. 236. 424. Ferner Planck, Mehrh. der Rechtsstreit. Gött. 1844. S. 94 ff. 157 ff. 371 ff. 431 ff.; Glaser, Gegenseit. Beziehungen mehrerer Strafsachen, GS 1885 S. 81 ff.; Glaser 66.

I. Connexität im strafprocessualen Sinne ist Zusammenhang mehrerer Strafklagen. Der Grund dieses Zusammenhanges ist ein doppelter: Verbrechensconcurrenz bei einem Schuldigen und

Verbrecherconcurrenz (Teilnahme) bei einem Verbrechen. Den Teilnehmern werden aus Zweckmässigkeitsgründen regelmässig die Begünstiger und Hehler gleichgestellt: P § 3. Jener Grund erzeugt die sog. subjective, dieser die sog. objective Connexität. Objective und subjective Connexität treffen zusammen, wenn den Teilnehmern an einem Verbrechen noch anderweite Verbrechen zur Last fallen.

II. Die Wirkung der Connexität ist eine doppelte. Sie bewirkt:

1. Zulässigkeit verbundener processualer Behandlung der connexen Strafklagen, falls diese alle vor ein und dasselbe Gericht gehören. Diese Verbindung ist interne Sache des Gerichts; dasselbe kann sie ex officio oder auf Antrag beschliessen; P betrachtet die Verbindung connexer vor dasselbe Strafgericht gehöriger Strafsachen als Regel. Eine solche Verbindung aber lässt P § 236 (vgl. § 471, 2) auch dann zu, wenn mehrere bei demselben Gerichte anhängige Strafsachen Beziehungen zu einander haben ohne connex zu sein, z. B. bei wechselseitig verübten Verbrechen, bei gleichen Verbrechen verschiedener Personen. — Solche Verbindung kann schon vor der Hauptverhandlung oder während derselben oder während des Rechtsmittelverfahrens beschlossen werden: nur müssen sich die zu verbindenden Sachen in demselben processualen Stadium befinden. RG I v. 30. Dec. 1889 (E XX 161. 162) lässt dieselbe auch zu, wenn die eine Sache in der Berufungs-, die andere Sache in 1. Instanz vor der Strafkammer schwebt. Allein dies ist bedenklich. Wie soll es z. B. gehalten werden, wenn beide Angeklagte dann die Kostenentscheidung anfechten wollen?

2. Ausnahmsweise Zuständigkeit des an sich nur für ein Verbrechen des Beklagten oder nur für einen Teilnehmer zuständigen Gerichts für alle zu verfolgenden Verbrechen jenes Beklagten, sowie für alle Mitschuldigen dieses Teilnehmers: forum connexitatis, Gerichtsstand des Zusammenhangs. Gleichgiltig ist seit dem 1. Oct. 1879, ob die verschiedenen an sich zuständigen Gerichte demselben oder verschiedenen deutschen Staaten angehören. Nur darf durch das for. connex. keinem deutschen Staate ein ihm auf Grund seines Landesstrafrechts erwachsenes Strafrecht entzogen werden; d. h. das forum connexitatis ist stets ausgeschlossen, wenn der Delinquent in zwei deutschen Staaten nach Landesstrafrecht straffällig geworden ist. — Da der Connexität competenzbegründende Wirksamkeit nur beigelegt wird, um eine Verbindung der connexen Strafsachen zu einem Verfahren zu ermöglichen, so ist eine getrennte Behandlung der connexen Strafsachen vor dem forum connexitatis unzulässig (a. M. v. Kries S. 172 n. 1). So verbindet sich die zweite Wirkung der Connexität stets mit einer Steigerung der ersten.

Richtig wäre, bei objectiver Connexität Anstifter, Gehülfen und Begünstiger stets dem Täter vor sein Gericht folgen zu lassen und nicht umgekehrt, und es sollte die Praxis das über diesen Punkt schweigsame Processgesetz in diesem Sinne auslegen.

III. Gehören die connexen Strafsachen einzeln vor Strafgerichte verschiedener Ordnung, so können sie auf Grund ihrer Connexität nicht vor einem Gerichte niederer Ordnung, sondern nur vor dem relativ höchsten

verbunden werden, und für sie alle ist dann während der Dauer der Verbindung das Verfahren bei jenem höchsten Gerichte maassgebend. So auch P § 2. 5. 176 a. E. Doch lassen manche Processordnungen (nicht P, wohl aber z. B. Württ. A. 45) nur ausnahmsweise Straffälle niederer und mittlerer Ordnung den damit connexen Fällen schwerster Ordnung vor die Schwurgerichte folgen. P § 424, 2 untersagt eine Privatklagesache mit einem Schwurgerichtsfall zu verbinden. Ein forum connexitatis beim Reichsgericht ist durch P keineswegs ausgeschlossen. (Interessant für die Begnadigung.)

IV. Gehören sie vor erkennende Strafgerichte gleicher Ordnung, so besteht der Competenzgrund der Connexität für sie alle, und forum connexitatis wird dasjenige von ihnen, welches den andern in Anwendung seiner Jurisdictionsgewalt für die connexen Strafsachen zuvorgekommen ist.

V. Der Competenzgrund der Connexität wird aber nur anerkannt wegen der häufigen Zweckmässigkeit gemeinsamer processualischer Behandlung der mehreren Strafklagen. Gerade deshalb darf die Tatsache der Connexität das forum connexitatis nicht zwangsweise als ausschliessliches forum begründen: sonst könnte durch die Stoffmasse, durch den verschiedenen Aufenthaltsort von Tätern, Gehülfen, Anstiftern und Begünstigern u. s. w. eine empfindliche Erschwerung des Processes entstehen. So treffen denn auch die neueren Strafprocessordnungen, mögen sie nun das forum connexitatis zunächst als ein obligatorisch zu benutzendes bezeichnen oder es facultativ mit andern zur Wahl stellen, Vorsorge — wenn auch in sehr verschiedener Art —, dass der Gerichtsstand unvorteilhafter Weise nicht Platz greife, dass insbesondere das schon begründete forum connexitatis wieder aufgehoben werden könne.

VI. Nach Reichsrecht gilt darüber Folgendes. In den Fällen s. III u. IV kann das forum connexitatis entweder dadurch begründet werden, dass der Kläger die connexen Sachen in einem Klagantrag zusammenfasst und das Gericht solche gehäufte Klage annimmt — was es in den Fällen sub III wegen Unzweckmässigkeit der Verbindung weigern kann, in denen sub IV aber nicht! vgl. P § 2 u. 13 —, oder dass bei dem Gerichte, welches ursprünglich nur mit einer Klage befasst ist, Nachklage aus der connexen Sache erhoben wird, und beide Sachen nun auch gemeinsam verhandelt werden können.

Sind die verschiedenen Sachen ursprünglich bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht, und sind diese Gerichte

1. Gerichte verschiedener Ordnung, so können die Sachen auch nach Eröffnung der Untersuchung auf Antrag einer Partei oder von Amtswegen verbunden werden, und zwar durch Beschluss des Gerichtes, zu dessen Bezirk die mit den verschiedenen Sachen befassten Gerichte gehören. Das heisst: das mit einem Falle befasste Gericht höherer Ordnung kann die bei Gerichten niederer Ordnung anhängigen connexen Sachen an sich ziehen, wenn diese zu seinem Sprengel gehören; gehören die einzeln befassten Gerichte verschiedenen Sprengeln an, so beschliesst das Oberlandesgericht, falls diese Gerichte demselben Oberlandesgerichte untergeordnet sind, sonst das Reichsgericht: P § 4.

2. Gerichte gleicher Ordnung, so kann eine Verbindung der

connexen Sachen bei einem der befassten Gerichte bewirkt werden durch Vereinbarung der Gerichte auf übereinstimmende Anträge der verschiedenen beteiligten Staatsanwaltschaften hin. Falls solche Vereinbarung nicht gelingt, und eine Staatsanwaltschaft oder ein Angeschuldigter die Verbindung beantragt, so entscheidet das gemeinschaftliche obere Gericht darüber, ob und bei welchem Gerichte die Verbindung einzutreten habe: P § 13.

VII. Handelt es sich aber um Trennung der zu einem Verfahren verbundenen connexen Strafsachen, so erfolgt sie in den Fällen sub VI 1 und 2 ganz genau auf die gleiche Weise, die daselbst für die Vereinigung vorgeschrieben ist. Unvollständig P § 2, 2. Beachtlich erscheint, dass zwar in den Fällen sub VI 1, nicht aber sub VI 2 die Trennung von Amtswegen herbeigeführt werden kann. — Ueber Vereinigung connexer Fälle bei einem Gerichte, welches für keine der connexen Sachen zuständig ist, siehe Löwe S. 202. (Sehr zweifelhaft!)

§ 34. 4. **Ausserordentliche Gerichtsstände.** S. noch bes. P § 9. 15. 394, 2 u. 3. Nicht hieher gehört § 12, 2.

§ 35. 5. **Competenz-Concurrenz und Competenz-Conflict.** S. noch bes. P. § 12. 13, 2. 14. 19. Vgl. auch die Abhandl. bei GA XXXII (1884) S. 59 ff.

Zu P § 12, 1: „Unter mehreren . . . . zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat“, ist zu bemerken, dass entscheidend ist für die Prävention lediglich die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens. Vgl. ferner Löwe zu § 12 n. 3 b: „Was die besonderen Verfahrensarten betrifft, bei denen eine (ausdrückliche) Eröffnung der Untersuchung nicht stattfindet, so sind einer solchen hinsichtlich der Prävention gleich zu stellen: α. im Falle des § 211 Abs. 1: der Beginn der Hauptverhandlung; β. im Falle des § 265: der Beschluss des Gerichts, die betr. That zum Gegenstande der Aburtheilung zu machen; γ. im Falle der §§ 447 ff.: die Erlassung des Strafbefehls; δ. in den Fällen der §§ 456. 462: die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung.“

E. **Die Rechtshülfe in Strafsachen.** Glaser 81. Z 60. 61. Pl 37. Gey 93. Be 37. Kr 14. 24. 25. U 52. 53. — Lammasch, in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts III S. 343—579. — Böhm, Handbuch des Rechtshülfeverfahrens im Deutschen Reiche und gegenüber dem Auslande. II. Theil: Rechtshülfe in Strafsachen. Erlangen 1888.

§ 36. 1. **Die Rechtshülfe der deutschen Gerichte unter einander.** S. Bundesgesetz betr. die Gewährung der Rechtshülfe vom 21. Juni 1869, welches später Reichsgesetz wurde und durch Gesetz vom 11. December 1871 auf Elsass-Lothringen ausgedehnt ist. — Ferner G § 157—169; P § 21. 483.

ad I s. die Vorlesung.

ad II. Bundesgesetz betr. die Gewährung der Rechtshülfe vom 21. Juni 1869. Dieses Gesetz hat die bestehenden Rechtshülfe-Verträge zwischen den verschiedenen deutschen Staaten[1] nur soweit niedergelegt, als sie mit ihm in Widerspruch stehen: Gesetz § 46.

A. Seine vier Grundgedanken sind:

1. Das requirirte (preussische, sächsische u. s. w.) Gericht hat jedes um Rechtshülfe nachsuchende deutsche Gericht als ein Gericht des eigenen Staates (somit als preussisches, sächsisches u. s. w. Gericht) zu betrachten. Das Gesetz behandelt Deutschland somit durchaus nicht als Einheitsstaat, vielmehr als vergrössertes Preussen oder Sachsen, je nachdem ein preussisches oder sächsisches Gericht um Rechtshülfe ersucht ist.

2. Kein deutscher Staat darf Personen ein Asyl gewähren, die in andern deutschen Staaten verbrochen haben.

3. Deutsche Staaten müssen einander auch eigene Untertanen behufs Strafverfolgung ausliefern.

4. Deutsche Staaten müssen in beschränktem Umfange rechtskräftige Strafurteile der Gerichte anderer deutscher Staaten vollstrecken.

Diese vier Grundgedanken stellen sich als ebensoviele Umkehrungen von Grundsätzen des internationalen Strafprocessrechts (s. § 37) dar, welche Umkehrungen sich aus der Eingliederung aller deutschen Staaten in das Eine Reich und aus der engen Gemeinschaft ihrer Staatsaufgaben als notwendig ergaben.

B. Danach regeln sich seine Satzungen folgendermaassen:

1. Rechtshülfe haben die deutschen Gerichte einander nur auf Requisition, auf diese hin aber in demselben Umfange wie den eigenen Gerichten des requirirten Staates zu leisten: § 20. 37. Soweit landesgesetzlich die Requisitionen der Staatsanwaltschaft überwiesen sind, stehen ihre Requisitionen den gerichtlichen gleich. Indessen können Verhaftungen, Haussuchungen, Beschlagnahmen, Auslieferungen und Strafvollstreckungen bei einem Gerichte nur auf Grund eines gerichtlichen Beschlusses verlangt werden und nur auf Grund eines solchen Beschlusses erfolgen: § 36.

2. Zur Vollstreckung des Strafurteils des ersuchenden Gerichtes ist das ersuchte nur dann verpflichtet, wenn der Verurteilte im Gebiete des ersuchenden Staates verbrochen hat, und zugleich die Strafe 6 Wochen Freiheits-Entziehung nicht übersteigt oder lediglich in das Vermögen zu vollstrecken ist. Dem Gesuche ist eine Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils beizufügen. Ist die Verpflichtung zur Vollstreckung für das ersuchte Gericht begründet, so findet Auslieferung zwecks Strafvollstreckung nicht statt: § 33.

3. Auslieferung behufs Strafverfolgung oder Strafvollstreckung erfolgt seitens des ersuchten Gerichtes:

---

1 Bezügl. Sachsens s. Schletter, Das Kön. Sächs. Strafprocessrecht. 2. Aufl. S. 399 ff.; Krug, Die Sächs. Staatsverträge zur Beförd. des Rechtsverkehrs mit dem Auslande. Leipzig 1856; Schwarze, Die Strafprocessgesetze im Königreiche Sachsen. I. 2. Aufl. 1870. S. 381 ff. Eine gute Ausgabe fehlt.

a. nur gegen ein Auslieferungsgesuch, dem eine Ausfertigung des gegen den Auszuliefernden erlassenen, genau specialisirten gerichtlichen Haftbefehls oder des gegen ihn ergangenen rechtskräftigen Urteils beigefügt ist: § 28. In dringenden Fällen kann — unter Vorbehalt unverzüglicher Nachbringung eines Auslieferungsantrages — die einstweilige Verhaftung des Auszuliefernden selbst telegraphisch erwirkt werden: § 29;

b. und nur dann, wenn das Verbrechen, das die Auslieferung begründen soll, im Gebiete des requirirenden Staates verübt ist. Bezüglich des Begehungsortes bei Pressvergehen s. oben § 31.

4. Die Auslieferungspflicht umfasst aber auch alle Teilnehmer am Verbrechen, selbst wenn ihre strafbare Handlung nicht in jenem Staate verübt ist, und ferner die zum Beweise des Verbrechens dienlichen Gegenstände — die Rechte dritter Personen daran vorbehalten: § 21—23. 31.

5. Jeder Bundesstaat muss die Durchführung dieser Personen und Sachen behufs Ueberlieferung an einen andern Bundesstaat gestatten: § 32.

6. Der Ausgelieferte darf von den Gerichten des requirirenden Staates nur wegen der Handlungen verfolgt, bezw. bestraft werden, wegen deren er ausgeliefert worden ist, er hätte denn nach seiner Auslieferung im ersuchenden Staate neue Verbrechen begangen: § 34.

7. Auslieferung findet nicht statt, wenn wegen der Handlung, wegen deren Auslieferung beantragt ist, vor einem Gericht des ersuchten Staates ein Gerichtsstand begründet ist und die Verfolgung hier früher anhängig war als im requirirenden Staate: § 24. Befindet sich der Auszuliefernde im requirirten Staate in anderweiter Untersuchung oder in Strafhaft, so kann die Auslieferung bis zur Beendigung jener oder dieser aufgeschoben werden: § 24, 2.

8. Ausschliesslich die Gerichte des requirirten Staates entscheiden im geordneten Instanzenzug über Zulässigkeit und rechtmässige Verweigerung der auf Grund dieses Gesetzes zu leistenden Rechtshülfe: § 38.

9. Die Kosten der Rechtshülfe trägt die ersuchende Behörde. Die Rechtshülfe erfolgt aber kosten- und gebührenfrei, wenn eine zahlungspflichtige Partei nicht vorhanden oder nicht solvent ist. Jedoch sind dann die durch eine Auslieferung oder eine Strafvollstreckung verursachten baaren Auslagen der ersuchten Behörde zu erstatten: § 43.

III. Diesem Gesetze vom 21. Juni 1869 ist nun durch die neuen Justizgesetze, besonders durch G § 157—169, insoweit derogirt, als es sich um Rechtshülfe der ordentlichen deutschen Gerichte unter einander handelt. Verlangt aber ein Militär- oder ein Special-Strafgericht von einem ebensolchen oder von einem ordentlichen Strafgerichte Rechtshülfe, oder umgekehrt das ordentliche Gericht von einem Militärgericht, so findet — sofern das ersuchende und das ersuchte Gericht verschiedenen deutschen Staaten angehören — noch heute das Gesetz vom 21. Juni 1869 Anwendung.

Das gemeine Recht der Justizgesetze ist gegenüber den Rechtshülfe-

verträgen zwischen den verschiedenen deutschen Staaten absolut gemeines Recht, d. h. es legt sie nieder, sofern sie ihm widersprechen oder ihm conform sind, es schliesst aber solche Verträge insoweit nicht aus, als sie darauf gerichtet sind die Rechtshülfe noch mehr zu erleichtern (z. B. Verträge über vollständig kostenfreie Leistung der Rechtshülfehandlungen).

Von den 4 Grundgedanken sub II lässt das neue Recht den 1. fallen, behält den 2. und 4. bei und erweitert den 3.

IV. S. die Vorlesung.

§ 37. **2. Die internationale Rechtshülfe.**

Quellen-Sammlungen. Wichtiges allgemeines Werk: Kirchner, L'extradition, recueil renfermant tous les traités conclus jusqu'au 1. janvier 1883. London 1883 (1110 S.). — Für das deutsche Recht: Deutsche Auslieferungsverträge. Herausg. v. auswärt. Amt. Berlin 1875. — Deutsche Konsularverträge. Unter Benutz. amtl. Quellen. Berlin 1878. — Hetzer, Die Auslieferungsverträge. Berlin 1883. — Staudinger, Samml. v. Staatsverträgen des Deutschen Reichs über Gegenstände der Rechtspflege. I u. II. Nördlingen 1882. 1. Ergänzungsband. Das. 1884. — v. Martitz, Die Verträge des Königreichs Württemberg über internationale Rechtshilfe. Tübingen 1889.

Literatur. R. v. Mohl, Lehre vom Asyl: in dessen Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. I. 1860. S. 637 ff. — Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes. Berlin 1853. S. 172—200. — v. Bar, Internat. Privat- und Strafrecht. Hann. 1862. S. 577—608. — Ders., GS 1883 I S. 481 ff. — Ders., Lehrbuch des internationalen Privat- u. Strafrechts. Stuttgart 1892. S. 277 ff. — Knitschky, Die Auslieferungsverträge des Deutschen Reichs: in v. Holtzendorffs u. Brentanos Jahrbuch NF I 1877 Heft 4 S. 10 ff. — Teichmann, Les délits politiques, le régicide et l'extradition, in Revue de droit international XI. Gand 1879. S. 475 ff. — v. Holtzendorff, Die Auslief. der Verbrecher und das Asylrecht. Berlin 1881. — Schoenemann, Die Auslieferungsverträge des Deutschen Reichs: GA XXIX 1883 S. 16 ff. — Hoseus, u. dems. Titel, in Schmollers Jahrbuch NF V 1881 S. 1043 ff. — v. Liszt Z f. StrRW II 50 ff. — Perels, Auslieferung desertirter Schiffsmannschaften. Berlin 1883. — Lammasch, Das Recht der Auslieferung. Wien 1884. — Ders., Auslieferungspflicht und Asylrecht. Leipzig 1887. — Loewenfeld, Erört. des Begriffs polit. Verbrechen u. Vergehen: Z f. StrRW V 46 ff. — Martens, Völkerrecht, übersetzt von Bergbohm. II. Berlin 1886. S. 392—447. — v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. I. Leipzig 1888. — Ernst Müller, Der Ausgelieferte vor dem Gerichte (Diss.). München 1887. (Auch bei Hirth, Annalen 1887 S. 565 ff.). — Delius, Die Auslieferung

flüchtiger Verbrecher aus fremden Ländern. Berlin 1890. — Menzen, Deutsche Auslieferungsverträge . . . Paderborn 1891. — S. auch Bulmerincq in HRLex s. v. Asylrecht und Auslieferung I 165. 196 ff.

ad I. A. Auslieferungsverträge[1]:

1. zwischen dem Norddeutschen Bunde und Nordamerika, vom 22. Februar 1868;

2. zwischen dem Deutschen Reiche und a. Italien, vom 31. October 1871, nebst dem Durchlieferungsvertrage mit der Schweiz vom 25. August 1873; b. Grossbritannien, vom 14. Mai 1872; c. der Schweiz, vom 24. Januar 1874; d. Belgien, vom 24. December 1874 (vgl. dazu Bekanntmachung vom 29. December 1878); e. Luxemburg, vom 9. März 1876; f. Brasilien, vom 17. September 1877; g. Schweden und Norwegen, vom 19. Januar 1878; h. Spanien, vom 2. Mai 1878; i. Uruguay, vom 12. Februar 1880 (publ. 11. September 1883);

3. zwischen dem Deutschen Reiche als Suverän der deutschen Kolonieen in Afrika und dem Kongo-Staate: Auslieferungs- und Rechtshülfe-Vertrag vom 25. Juli 1890 (RGBl. 1891. S. 91 ff.)

B. Consular-Verträge, Handels-, Schiffahrts-, Freundschaftsverträge. S. das Verzeichniss der Consularverträge bei Hellweg, Strafprozessordnung, zu G § 21, ihren Text bei v. Poschinger, Die deutschen Konsular-Verträge, Berlin 1892.

F. Das Personal der Gerichte.

Binding, Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts. Leipzig 1876. Be 16—19.

§ 38. Einleitung.

I. Das Personal der Strafgerichte zerfällt in drei Gruppen: die der Strafrichter, d. s. alle, welche an der Strafgerichtsbarkeit Anteil haben; der Urkundspersonen, d. s. alle, welche ohne Anteil an der Gerichtsbarkeit zu haben vom Staate berufen sind, von processualischen Acten Kunde zu nehmen um dieselben zu bezeugen (Gerichtsschreiber: s. unten § 43, und Urkundspersonen im e. S.: s. § 44); und des Gerichtsunterpersonals: s. § 45.

II. Die Strafrichter unterscheiden sich wesentlich in dreifacher Beziehung:

1. bezüglich ihrer Berufung zum Richtertum. Der deutsche Richter ist nämlich entweder Staatsbeamter (der „Richter“ schlechthin) oder unbeamteter Richter. Ersterer tritt in Dienstverhältniss zum Staate und erhält die Vollmacht zum Richtertume in Gestalt der Uebertragung des Richteramtes im technischen Sinne. Von dem letzteren giebt es zwei Arten: Schöffen und Geschworene;

2. bezüglich ihrer intellectuellen Vorbildung zum Richtertume. Der deutsche Richter ist entweder ein geprüfter Rechtsgelehrter oder ein Laie.

---

1 Diese sind abgedruckt im Bundes- bezw. Reichsgesetzblatt.

Der Gegensatz zwischen beamteten und unbeamteten Richtern fällt mit dem Gegensatze zwischen rechtsgelehrten und Laien-Richtern nicht zusammen. Der Laie kann als Richter angestellt oder Schöffe oder Geschworener sein, ebenso auch der Rechtsgelehrte. Die Frage, ob in der Strafrechtspflege Laien als Richter zugezogen werden sollen, hat also mit der Frage, ob Schöffen- oder Schwurgerichte eingeführt bezw. beibehalten werden sollen, gar nichts zu tun;

3. bezüglich ihres Anteils an der Urteilsgewalt. Der Richter ist Urteiler entweder zu vollem oder zu halbem Recht (man denke an die Geschworenen und die Richter im Schwurgericht).

1. Der Richter.

§ 39. **a. Der beamtete Richter, seine Unfähigkeit und Ablehnbarkeit.** G § 2. 4—8. 127. P § 22—32. — Glaser 70. Z 51. 52. Pl 4. Gey 76—78. Kr 16. Wach 27. U 41. 42. — Ullmann bei HH I 166 ff.

I. Bezüglich der Unfähigkeit einer Person zur Ausübung des Richteramtes ist zu unterscheiden:

1. entweder mangelt ihr die Fähigkeit zur Uebernahme des Richteramtes oder zur Ausübung des übernommenen Richteramtes überhaupt; dann ist sie zum Richtertum absolut unfähig;

2. oder sie ist fähig das übernommene Richteramt auszuüben, nur ist sie unfähig, in einem einzelnen Straffalle als Richter zu fungiren; dann ist sie zum Richtertum relativ unfähig.

II. Die absoluten und relativen Erfordernisse des beamteten Strafrichters sind nun denen des beamteten Civilrichters gleich. S. auch G § 1—10. Hinsichtlich der ersteren muss er den gesetzlichen Vorschriften über Geschlecht, Alter, Religion, physische und geistige Gesundheit, Vollgenuss der bürgerlichen Ehrenrechte, Vereidigung entsprechen. In allen deutschen Staaten, ausgenommen Hamburg, konnte nur der geprüfte Rechtsgelehrte beamteter Strafrichter werden. Vom 1. October 1879 ist auch jene eine Ausnahme weggefallen, und giebt es in ganz Deutschland nur solche beamtete Strafrichter, deren Rechtskenntniss officiell anerkannt ist: G § 2 u. 4.

Das heutige gemeine Recht ist bezüglich der Gründe absoluter Richterunfähigkeit unvollständig. Doch können danach nur Richter sein

1. Männer. Hätte in dieser Beziehung die neue Gesetzgebung vom bisherigen Rechte abweichen oder eine particularrechtliche Abweichung zulassen wollen, so hätte dies gesagt werden müssen;

2. im Vollgenusse der bürgerlichen Ehrenrechte: GB § 33. 35. 128. 129. 358. Beachte bezüglich der Mitglieder des Reichsgerichts die strengere Bestimmung in G § 128;

3. welche die in G § 2 verlangten 2 Richterprüfungen abgelegt haben oder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer deutschen Hochschule sind: G § 2 und 4;

4. welche ausserdem die zum Richteramte nötige geistige und körperliche Gesundheit besitzen. Vgl. G § 130. 131;

5. ein bestimmtes Alter (zurückgelegtes 35. Lebensjahr) wird nur für die Reichsrichter verlangt: G § 127. Analoges darf die Landesgesetzgebung auch für die Landesrichter fordern;

6. ein beamteter Richter muss auf Lebenszeit ernannt sein und ein festes Gehalt beziehen: G § 6—8;

7. beachtet man, dass G und P stets auf Vereidigung selbst der unbeamteten Richter drängen (s. G § 51; P § 288), so muss man annehmen, dass das gemeine Recht auch Vereidigung der beamteten Richter verlangt.

Ueber die absolute Unfähigkeit zur Uebernahme des Schöffen- und Geschworenenamtes s. unten § 40.

III. Die Abwesenheit eines oder des anderen der relativen Erfordernisse des Strafrichters wirkt verschieden:

A. Entweder erlischt dadurch ipso jure die Fähigkeit zur Ausübung des Richteramtes im einzelnen Falle: der Richter (Schöffe oder Geschworene) wird judex inhabilis, ohne dass diese Unfähigkeit von der Partei erst geltend gemacht zu werden brauchte (sog. Ausschliessungsgründe). So nach früherem gemeinen Rechte allein in dem Falle, wo der Richter die causa poenalis als causa sua betrachten musste, d. h. wo er selbst oder einer seiner Angehörigen durch das Verbrechen mitverletzt war oder an seiner Begehung als mitbeteiligt erschien. S. l. un. C. 3, 5 ne quis in sua causa; l. 10 D. 2, 1 de jurisd.: Qui jurisdictioni praeest, neque sibi jus dicere debet, neque uxori vel liberis suis, neque libertis vel ceteris, quos secum habet.

Nach der neueren Processgesetzgebung, insbesondere dem neuen gemeinen Recht ist unfähig zur Ausübung des Strafrichteramtes im Einzelfalle:

1. wer durch das Verbrechen selbst verletzt ist: P § 22 n. 1. Nicht jeder Antragsberechtigte ist zugleich ein Verletzter. S. GB § 65. 195. 196. Vgl. aber unten sub 6. — Nach manchen Processordnungen (s. z. B. Preuss. § 24 n. 2) enthalten Beleidigungen des Gerichtes eine Verletzung seiner Mitglieder in diesem Sinne nicht — ein Satz, den P nicht anerkennt. Selbstverständlich aber wird ein Richter, der während der Verhandlung von dem Beschuldigten beleidigt wird, dadurch nicht unfähig, in jener Sache als Richter weiter zu fungiren, und die zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Gerichtssitzung nötigen Disciplinar-Maassnahmen, insbesondere die Verhängung von Ordnungsstrafen, steht dem verletzten Gerichte zu: s. G § 177—184;

2. der Ehemann oder Vormund des Beschuldigten oder Verletzten, nicht der Verlobte: P § 22, 2. A. M. Preuss. § 24;

3. wer mit dem Beschuldigten oder dem Verletzten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum 3. Grade incl. (so P; andere P-Ordn. bis zum 2. oder gar 4. Grade) verwandt oder bis zum 2. Grade verschwägert ist: so P § 22, 3. In manchen PO wurde der Adoption das pflegeelterliche Verhältniss gleichgestellt. So z. B. in Sachsen A. 41 al. 5;

4. wer in derselben Sache als Richter früherer Instanz oder als Untersuchungsrichter (nicht lediglich als Richter in der Vorerörterung) oder als Referent des Untersuchungs-

gerichts, das die Verweisung beschlossen, mitgewirkt hat: P § 23. Die Fassung des § 23, 3 ist viel zu eng und analog auszudehnen. Es ist nicht einzusehen, warum der befangene Referent im Schwurgericht und dem Reichsgericht plötzlich unbefangen sein soll. A. M. RG.; Loewe zu § 23 n. 9; Glaser II 118. 119;

5. wer in derselben Sache den Antrag auf Verfolgung gestellt, als Beamter der Staatsanwaltschaft oder der Polizei, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger tätig gewesen oder als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist: P § 22, 4 und 5.

Der unfähige Richter hat sich aller Amtshandlungen in der betr. Sache, auch wenn Gefahr im Verzuge ist, zu enthalten; er hat von seiner Unfähigkeit und ihren Gründen das Collegium, dem er angehört, der einzige Einzelrichter an einem Amtsgericht das Landgericht, dessen Sprengel es angehört, zu benachrichtigen. Hält sich der Richter nicht von selbst für unfähig, so haben die Parteien gegen ihn die sog. exceptio judicis inhabilis, welche sich in die Form der Ablehnung (s. sub B und P § 24) hüllen kann. Die sämmtlichen Unfähigkeitsgründe s. 1—5 finden sowol auf beamtete Richter als auch auf Schöffen und Geschworene Anwendung: P § 31 und nicht weit genug § 32.

B. Oder aber der Mangel berechtigt die Parteien (sowie, falls Adhäsion zulässig ist, auch den Adhärenten: s. unten § 57) auf bestimmte Gründe hin den Richter und ebenso den Schöffen, aber nicht den Geschworenen, als einen judex suspectus abzulehnen (sog. Ablehnungsgründe). Ueber die Ablehnung der Geschworenen s. unten § 42.

1. Das frühere gemeine Recht huldigt derselben Ansicht wie P § 24 (auch Sachs. A. 70, Bad. § 25 ff.), dass alle Gründe, welche das Misstrauen der Parteien gegen die Unparteilichkeit des Richters rechtfertigen, auch die Ablehnung als berechtigt erscheinen lassen. Weniger gut versuchten andere Strafprocessordnungen (s. z. B. Preuss. § 25; Württ. A. 58; Oldenb. A. 45) diese Ablehnungsgründe, die sich dann immer enge an die Unfähigkeitsgründe anschlossen, erschöpfend aufzuzählen.

2. Das Ablehnungsgesuch gegen den Untersuchungsrichter kann während der ganzen Voruntersuchung, das gegen Richter der Hauptverhandlung erster Instanz bezw. der Rechtsmittelinstanz nur bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, bezw. nur bis zum Beginne der Berichterstattung eingebracht werden: P § 25.

3. Zum Beweise des Ablehnungsgrundes müsste wie im früh. gemeinen Civilprocess das juramentum perhorrescentiae genügen. Dasselbe haben aber von den früheren deutschen Processordnungen nur Braunschw. § 21 und Sachs. A. 70 zugelassen; die übrigen Processordnungen (so auch P § 26) verlangen eine „Bescheinigung“ oder „Glaubhaftmachung“ des Recusationsgrundes durch andere Mittel. Bestätigt der Abgelehnte selbst die Wahrheit des Ablehnungsgrundes, so bedarf es nach S. A. 70 keiner weiteren Bescheinigung, nach P § 27, wenn er ein Untersuchungs- oder Amtsrichter ist, nicht einmal einer weiteren Entscheidung.

4. Ueber die **Zulässigkeit** des **Recusationsgesuches** kann der verdächtige Richter nicht mitentscheiden. Gehört er einem Gerichts-Collegium an, d. h. soll seine Mitwirkung in diesem durch die Ablehnung ferngehalten werden, so entscheidet dieses, falls es ohne ihn beschlussfähig ist, sonst das nächst höhere Gericht; ist er Einzelrichter (Amtsrichter oder Untersuchungsrichter), so entscheidet das Collegialgericht erster Instanz, nach P § 27, 2 das Landgericht. Soll der Schwurgerichts-Präsident abgelehnt werden, so entscheidet, auch wenn er Mitglied des Oberlandesgerichts ist, das Schwurgericht, und ausserhalb der Sitzungsperiode, die das Schwurgericht als beschliessendes Gericht vertretende Strafkammer. So auch RG III v. 20. Juni 1889 (E XIX 335 ff.). Ueber Ablehnung der Schöffen entscheidet der Amtsrichter. Interessant RG III v. 3. Nov. 1884 (E XI 224 ff.); II v. 19. Dec. 1890 (E XXI 250 ff).

IV. Die Handlungen des absolut oder relativ unfähigen und die des abgelehnten Richters nach anerkannter Ablehnung sind principiell nichtig (S. A. 69 liess die Nichtigkeit der Handlungen des relativ unfähigen Richters erst von dem Momente beginnen, wo der Richter den Grund seiner Unfähigkeit erfuhr). Diese Nichtigkeit leugnet v. Kries, S. 122 ff., wie ich glaube durch die richtige Erkenntniss irre geleitet, dass diese Nichtigkeit nicht immer processuale Folgen hat. Bestand jene Handlung in Fassung einer Entscheidung oder Mitwirkung bei einer solchen, so muss die Nichtigkeit mittels Rechtsmittels geltend gemacht werden, widrigenfalls der Act ebensoweit convalescirt, als wenn er überhaupt unanfechtbar wäre. Die Nichtigkeit eines Acts, etwa der Augenscheins-Einnahme, kann aber auch die Notwendigkeit einer Wiederholung begründen; ist diese unmöglich, so unterliegt das Protokoll in der Hauptverhandlung der Beurteilung nach den Grundsätzen der freien Beweis-Würdigung. — Die Handlungen des suspecten Richters vor Erledigung des Ablehnungsgesuches sind rechtsbeständig, sofern sie keinen Aufschub gestatteten: P § 29.

b. **Die Schöffen, die Geschworenen und ihre Berufung zum Richtertume.** G § 31—57. 84—97. P § 278—288. — Glaser 24. Z 46—49. Pl 8. 9. 125. Gey 58. 59. 65—68. Kr 17. U 30—37. 41. 42.

Meyer bei HH II 115 ff. — Schwarze bei HH II 579 ff. — Gneist, Die Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland. Berlin 1849. — Seuffert, Erörterungen über die Besetzung der Schöffengerichte und Schwurgerichte in Deutschland . . . Breslau 1879. — Ders. GS 1880 S. 31 ff.

§ 40. *a.* **Die Urlisten für Schöffen und Geschworene.**

I. In allen deutschen Staaten, ausgenommen die beiden Mecklenburg, die beiden Lippe, Sachsen-Altenburg und Lübeck, war schon vor Einführung des neuen gemeinen Rechts an der Findung des Urteils in der mündlichen Hauptverhandlung für Strafsachen schwerster Ordnung ein Gerichtshof von sog. Geschworenen beteiligt. Viel weniger verbreitet war die Zuziehung von sog. Schöffen zur Urteilsfindung (s. darüber oben S. 25 unter 6 u.

unten § 50). Durch die neuen Justizgesetze ist das Schwurgericht gemeines Gericht für die Straffälle schwerster, das Schöffengericht solches für die Straffälle niedrigster Ordnung geworden. — Ueber die Organisation von Schöffen- und Schwurgerichten s. unten § 49 und 50.

II. Geschworenen- und Schöffengerichte gleichen sich darin, dass sie nicht Gerichte mit ständig gleicher, sondern mit einer von Fall zu Fall oder von Tag zu Tag wechselnden Besetzung darstellen. Die Schöffen sollen nämlich regelmässig mitwirken bei allen an einem und demselben Gerichtstage zur Verhandlung kommenden Processen (s. G § 45 ff.), während die für einen Fall gebildete Jury für einen zweiten oder dritten Fall nur dann weiter fungiren kann, wenn beide oder alle drei Verhandlungen auf denselben Tag angesetzt sind und die Parteien vor Beeidigung der Geschworenen dazu ihre Zustimmung erteilen (P § 286). Beide Gerichte unterscheiden sich darin, dass die Schwurgerichte nur periodisch zusammentreten, und zwar regelmässig alle Vierteljahre, während nach G § 79 die Landesjustizverwaltung diese Perioden zu bestimmen hat, dagegen die Schöffengerichte nicht sessionsweise, sondern Jahr aus Jahr ein tagen: eine Verschiedenheit, die eine verschiedenartige Berufung von Schöffen und Geschworenen zum Gerichtsdienste bedingt. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass die Bildung der Geschworenenbank den ersten Act der öffentlich-mündlichen Hauptverhandlung im einzelnen Schwurgerichtsprocess bildet, während der einzelne Schöffengerichtsprocess das Schöffengericht fertig vorfindet.

III. Geschworene wie Schöffen sind unbeamtete Richter, ihr Amt ein unentgeltlich zu versehendes Ehrenamt, dessen Uebernahme die deutschen Staaten nur von ihren eigenen und den staatseingesessenen Untertanen anderer deutschen Staaten verlangen können: G § 31. 84. 55. 96. Schöffen und Geschworene erhalten nach G § 55 u. 96 Ersatz ihrer Reisekosten, für dessen Höhe das jeweilige Landesrecht maassgebend ist.

IV. In sehr verschiedener Weise hat sich die deutsche Processgesetzgebung mit der Frage abgefunden, wie es zu bewirken, dass nur urteilsfähige Deutsche von der nötigen Unabhängigkeit in Betreff der Lebensstellung und des Charakters zu Schöffen und Geschworenen berufen würden. Es ist hier unmöglich, die Bestimmungen sämmtlicher Processgesetze über diesen Gegenstand zur Darstellung zu bringen, nur auf die principielle Verschiedenheit muss hingewiesen werden, dass die Auswahl der auf die Jahresliste zu setzenden Geschworenen aus der sog. Urliste (s. unten § 41 und 42) in Alt- und Rheinpreussen vom Regierungspräsidenten, in Hessen von der Provinzial-Direction, im übrigen Preussen, Braunschweig und Anhalt von Gerichtsbehörden vorgenommen wurde, während in allen andern deutschen Staaten Organe der Selbstverwaltung (sei's die Bezirksvertretung, seien's eigene von der Regierung unabhängige Wahlausschüsse — so in Sachsen und einem Teil der thür. Staaten) diese Auswahl vornahmen.

V. Um die einzelne Jury und das einzelne Schöffengericht besetzen zu können, bedarf es zunächst der Feststellung aller derjenigen Personen, welche überhaupt zum Geschworenen- bezw. Schöffendienst einberufen werden dürfen. Diese geschieht in den sog. Urlisten, auch General- oder

Hauptlisten, welche für die Schöffen- und die Schwurgerichte dieselben sind: G § 36 ff. und § 85 ff. Ihre Aufstellung ist wie bisher fast allgemein so auch nach G § 36 dem Vorsteher der Gemeinde oder eines der Gemeinde landesgesetzlich gleichstehenden Verbandes übertragen. Dieser hat alljährlich (G § 36. 57) alle zum Amte eines Geschworenen und Schöffen fähigen Personen seiner Gemeinde in alphabetischer Ordnung mit genauer Bezeichnung des Namens, des Alters, des Standes, des Wohnortes aufzuzeichnen: diese Aufzeichnung bildet die Urliste.

Bezüglich der Möglichkeit als Schöffe oder Geschworener einberufen zu werden scheidet nun G § 32—35. 85 in sehr anfechtbarer Weise drei Personenklassen von einander: 1. die zu jenem Dienste unfähigen (wirken sie dennoch mit, so sind sie judices inhabiles), 2. diejenigen, die dazu principiell nicht unfähig sind, aber „nicht berufen werden sollen", und 3. diejenigen, welche die Berufung ablehnen dürfen. Die Personen sub 1 und 2 sollen auf die Urlisten nicht gesetzt werden.

1. Unfähig zum Schöffen- und Geschworenendienste sind:

a. alle Ausländer (das sind lediglich Nicht-Deutsche, dagegen nicht Angehörige anderer Bundesstaaten) und alle Personen nicht männlichen Geschlechts: G § 31. 84;

b. alle, denen durch Strafurteil die Fähigkeit zur Bekleidung öffentl. Aemter aberkannt, oder gegen welche ein Straf-Hauptverfahren eröffnet ist, das zu solchem Strafurteil führen kann: G § 32, 1 und 2; vgl. GB § 31. 34—37. 128. 129. 358;

c. alle, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind (erklärte Verschwender, Gemeinschuldner): G § 32 n. 3;

d. alle Geisteskranken und völlig Tauben. Das Gesetz sagt dies nicht ausdrücklich, es versteht sich aber ganz von selbst; s. auch Seuffert a. a. O. S. 13 ff. — G § 33 n. 4 bezieht sich nach richtiger Auslegung grade auf nicht absolut Unfähige: s. unten s. 2.

2. Von den principiell zu jenem Dienste nicht unfähigen Personen sollen aus zwei Gründen zwei Klassen zum Dienste nicht einberufen werden: die erste Klasse ist die der nicht zweifellos Vollfähigen, die zweite die der Unabkömmlichen und solcher, deren Aufgaben mit denen des unbeamteten Richters in Widerspruch stehen; die erste Klasse behandelte man richtiger consequent als Unfähige, die zweite als vom Dienst Befreite. Die Mitwirkung von Personen der 1. Klasse erschiene richtig als Nichtigkeitsgrund, die von Personen der 2. Klasse nicht, wogegen nach G in beiden Fällen das Verfahren durch die Mitwirkung solcher Personen nicht einmal anfechtbar wird. — Es sollen nun nicht berufen werden

a. wegen zweifelhafter Fähigkeit alle Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste das 30. Jahr nicht vollendet oder noch nicht 2 volle Jahre den Wohnsitz in der Gemeinde haben, oder für sich oder ihre Familie Armenunterstützungen aus öffentlichen Mitteln

empfangen oder in den letzten 3 Jahren empfangen haben, alle Dienstboten und alle wegen Gebrechen zu jenem Amte Ungeeigneten: G § 33. 85;

b. wegen Unabkömmlichkeit oder mit jenem Amte unverträglicher Aufgaben: Minister, Senatoren der Hansestädte, Reichs- und Staatenbeamte, sofern sie nach Reichs- bezw. Staatenrecht jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können, somit von der Regierung nicht im nötigen Maasse unabhängig sind, richterliche Beamte (incl. Handelsrichter), Beamte der Staatsanwaltschaft, gerichtliche und polizeiliche Vollstreckungsbeamte, Religionsdiener, Volksschullehrer, active Militärpersonen.

Landesgesetze können diese Zahl noch um höhere Verwaltungsbeamte — natürlich nur um solche, welche nicht jederzeit quiescirt werden können — vermehren: G § 34. 85. Dies ist vielfach geschehen.

3. Ablehnungsberechtigt sind: Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung, Aerzte, Apotheker ohne Gehülfen, Personen über 65 Jahre oder im 65. Jahre, Personen, die den erforderlichen Aufwand zu tragen nicht vermögen, endlich solche, welche im letzten Geschäftsjahre die Verpflichtung eines Geschworenen oder an wenigstens 5 Sitzungstagen die eines Schöffen erfüllt haben: G § 35. 85.

Die unter Berücksichtigung der Unfähigkeits- und Befreiungsgründe (sub 1 und 2), nicht aber der Ablehnungs-Berechtigungen (sub 3) aufgestellten Urlisten werden nun zur Erhebung von Reclamationen wegen widerrechtlicher Uebergehung oder ungerechtfertigter Einreihung in der Gemeinde eine Woche öffentlich ausgelegt, und berichtigt, eventuell mit den erhobenen Einsprachen versehen, an den Amtsrichter des Bezirks eingesandt, der die Urlisten des Bezirks zusammenstellt und den Beschluss über die Einsprachen vorbereitet: G § 37—39.

§ 41. **β. Die Berufung der Schöffen.**

I. Die Jahresliste der Schöffen für das nächste Geschäftsjahr entsteht durch Auswahl aus der Urliste. Diese hat ein Ausschuss vorzunehmen, welcher alljährlich beim Amtsgericht zusammentritt, und besteht aus dem Amtsrichter als Vorsitzendem, einem Staatsverwaltungsbeamten, den die Landesregierung bestimmt, und 7 gewählten Vertrauensmännern des Bezirks. Ueber die Art ihrer Wahl entscheidet das Landesrecht: G § 40. 57. Ueber die Art der Beschlussfassung des Ausschusses s. G § 40, 5.

II. Aus der berichtigten Urliste wählt der Ausschuss für das nächste Geschäftsjahr die erforderliche Zahl von Schöffen und von Hülfsschöffen. Diese Zahl wird für jedes Amtsgericht durch die Landesjustizverwaltung in der Art festgesetzt, dass voraussichtlich jeder Schöffe höchstens zu 5 ordentlichen Sitzungstagen herangezogen wird. Die Hülfsschöffen sollen wie die Hülfsgeschworenen (s. § 42) Personen sein, welche am Sitze des Amts- (bezw. Schwur-) Gerichtes oder in dessen nächster Umgebung wohnen, und der Ausschuss bestimmt, in welcher Reihenfolge sie an Stelle wegfallender Schöffen zu treten haben: G § 42—44. 49. Unfähig werdende Schöffen streicht der Amtsrichter von der Jahresliste; Ablehnungsgründe (s. oben § sub 40 V 3) berücksichtigt er nach Anhörung

der Staatsanwaltschaft, falls sie innerhalb einer Woche, nachdem der Schöffe officiell erfahren, dass er auf die Jahresliste gesetzt ist, geltend gemacht worden sind: G § 52. 53.

III. Um in der Auswahl der Schöffen für die einzelne Sitzung jede Willkür auszuschliessen, werden die ordentlichen Sitzungstage für das ganze Jahr im voraus festgestellt, und wird die Reihenfolge, in welcher die Hauptschöffen an denselben Teil nehmen, durch Ausloosung in öffentl. Sitzung des Amtsgerichts bestimmt: G § 45. Eine Aenderung dieser Ordnung kann auf übereinstimmenden Antrag der beteiligten Schöffen von dem Amtsrichter bewilligt werden, sofern die in den betreffenden Sitzungen zu verhandelnden Sachen noch nicht bestimmt sind: G § 47. Auch kann der Amtsrichter einen Schöffen auf dessen Antrag wegen Verhinderung vom Dienste an einem bestimmten Tage entbinden. Ueber ausserordentliche Sitzungen s. G § 48. Erstreckt sich eine Sitzung auf den folgenden Tag, so hat der Schöffe auch an diesem zu fungiren.

IV. Die Beeidigung eines Schöffen für das ganze Geschäftsjahr erfolgt bei seiner ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung, ohne dass dabei die Parteien anwesend zu sein brauchten: G § 51.

V. Ueber „Ordnungsstrafen" gegen säumige Schöffen, Geschworene und Vertrauensmänner des Ausschusses s. G § 56. 96.

§ 42. γ. **Die Berufung der Geschworenen.**

Von den auf der Urliste stehenden Personen soll keine für dasselbe Geschäftsjahr zugleich zum Geschworenen und zum Schöffen bestimmt werden: G § 97. Um aber aus der grossen Zahl der Namen der Urliste zu gelangen zu den 12 Geschworenen, welche das einzelne Verdict abzugeben haben, bedarf es eines weiteren complicirten Listenverfahrens. Zunächst hat die Landesjustizverwaltung die Zahl der für jedes Schwurgericht jährlich erforderlichen Geschworenen zu bestimmen und diese Zahl auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke zu verteilen. Dann hat

I. der Wahlausschuss, der für die Auswahl der Schöffen alljährlich beim Amtsgericht zusammentritt, aus der Urliste dreimal so viele Personen, als Geschworene auf den Amtsgerichtsbezirk fallen, auszuwählen, die er für das nächste Jahr zu Geschworenen vorschlägt: sog. Vorschlagsliste.

II. Diese geht sammt den Einsprachen gegen die in dieselbe aufgenommenen Personen an den Präsidenten des Landgerichts. Das Landgericht nun — besetzt mit 5 Mitgliedern einschliesslich des Präsidenten und der Directoren — entscheidet endgiltig über jene Einsprachen und wählt dann aus der Vorschlagsliste die auf das nächste Geschäftsjahr für das Schwurgericht bestimmte Zahl von Haupt- und Hülfsgeschworenen aus, die sog. Jahresliste: G § 89. 90.

III. Aus den Namen der Jahresliste loost spätestens 2 Wochen vor Beginn der Schwurgerichtssession der Präsident des Landgerichts in öffentlicher Sitzung, woran sich ausser ihm noch 2 Mitglieder beteiligen, 30 Hauptgeschworene aus und übersendet diese sog. Spruchliste dem ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts: G § 90. 91. Bez. der Ent-

scheidung über geltend gemachte Ablehnungs- und Hinderungsgründe s. G § 94.

IV. Die endliche Bildung der Geschworenenbank ist der erste Act der öffentlich-mündlichen Hauptverhandlung des einzelnen Processes. Sie erfolgt demgemäss in ununterbrochener Gegenwart der Richter, des Staatsanwalts, des Beklagten, des Verteidigers, des Gerichtsschreibers: P § 225. 278 ff. Aus der Spruchliste geht nämlich durch Ausloosung bei Beginn der öffentlich-mündlichen Hauptverhandlung die concrete Geschworenenliste des einzelnen Falles hervor, die weit richtiger als die Liste s. III Spruchliste genannt würde. Von der Ausloosung ausgeschlossen werden durch Gerichtsbeschluss alle absolut und relativ Unfähigen. Sind ausser diesen mindestens noch 24 „Geschworenen" erschienen, so kann zur Bildung der Jury geschritten werden: andernfalls ist die Zahl durch Ausloosung von mindestens 7 Namen nicht unfähiger Geschworener aus der Liste der Hülfsgeschworenen auf 30 zu ergänzen, welche Ergänzung für alle in der Sitzungsperiode noch zu verhandelnden Sachen gilt. Die Namen der so zugeloosten Hülfsgeschworenen sind in die Spruchliste aufzunehmen: P § 280. Erscheinen zu späterer Hauptverhandlung mehr als 30 Geschworene, so treten die überzähligen Hülfsgeschworenen in der umgekehrten Reihenfolge ihrer Ausloosung zurück und sind somit aus der Spruchliste zu streichen: P § 280, 5.

Die Namen der tauglichen Geschworenen (also mindestens 24 und nie mehr als 30) werden in eine Urne gelegt, und der Vorsitzende des Schwurgerichts zieht in öffentlicher Sitzung das Loos. Auf die Bildung der concreten Jury haben nun die Parteien durch Ausübung ihres Rechts der Recusation, welche sie nicht motiviren dürfen, bedeutsamen Einfluss.

Bei jedem ausgeloosten Namen hat nämlich zuerst der Staatsanwalt, dann der Angeklagte durch die Worte „angenommen" oder „abgelehnt" die Annahme oder Ablehnung zu erklären. Schweigen gilt als Annahme. Mehrere Mitangeklagte haben das Ablehnungsrecht gemeinschaftlich auszuüben. Gelingt die Vereinbarung unter ihnen nicht, so entscheidet das Loos, in welcher Reihenfolge sie die ihnen zu gleichen Teilen zustehende Ablehnung auszuüben haben. Soweit die Zahl der Namen in der Urne summirt zu der Zahl der angenommenen Geschworenen die Zahl 12 übersteigt, kann die Ablehnung fortgesetzt werden. Beide Parteien dürfen gleich viele Geschworene ablehnen, bei ungerader Zahl der Verteidiger einen mehr.

Für besonders umfangreiche Sachen kann der Gerichtshof mehrere weitere „Ergänzungsgeschworene" für die einzelne Verhandlung ausloosen, nachdem er dies vor der Ziehung bekannt gegeben hat. Dadurch vermindert sich die Zahl der abzulehnenden Geschworenen: P § 285. Die Ersatz- oder Ergänzungsgeschworenen sitzen mit auf der Geschworenenbank, stimmen aber nur mit, falls während der Verhandlung einer der Hauptgeschworenen weggefallen ist. Sie sind dazu da, dass auch in solchen Fällen 12 Geschworene votiren können.

Die ausgeloosten Geschworenen nehmen nun Platz auf der Geschworenenbank — am besten in der Reihenfolge ihrer Ausloosung, in der sie auch abstimmen: G § 199, 2 — und werden in öffentlicher Sitzung und in Gegenwart des Beklagten einzeln vereidigt: s. P § 278—288.

2. Die Urkundspersonen.

§ 43. **a. Der Gerichtsschreiber.** S. bes. G § 154. P § 166. 185. 186. 225. 271—274. — Z 39. 66. Pl 5. Gey 75. Kr 18. Be 15. U 40. — Schwarze bei HH II 595 ff.

Die Strafjustiz bedarf neben der Ausübung der Strafgerichtsbarkeit durch die Richter noch einer ganzen Anzahl von Handlungen, die teils Beurkundungshandlungen, teils Ausführungen richterlicher Anordnungen, teils rein mechanische Dienstleistungen sind. Wir betrachten zunächst die Personen, als deren Amt die Beurkundung erscheint. Weitaus die wichtigste derselben ist der Gerichtsschreiber.

I. Der Gerichtsschreiber, Actuar, Secretär, ist dasjenige Mitglied des Strafgerichts, welches ohne selbst Anteil an der Gerichtsbarkeit zu besitzen berufen ist, durch schriftliches Zeugniss (öffentliche Urkunde) processualische Acte bezüglich ihres Hergangs und ihres Inhalts zu bekunden und die Actenstücke des einzelnen Processes zu sammeln und zu ordnen. In geringem Umfange ist er zur Mitwirkung bei Ladung und Zustellung berufen (G § 162. P. § 37. 425. 430). Im früheren gemeinen Anklage- und Inquisitions-Processe gehörte der Schreiber neben Richter und Schöffen zu einer ordentlich besetzten Gerichtsbank; aber auch dem heutigen mündlichen Processe — wenn auch nicht bei allen seinen Acten — ist er unentbehrlich (vgl. unten § 64). Nach G § 154 muss demgemäss bei jedem Gerichte eine Gerichtsschreiberei eingerichtet werden. Das Weitere ist der Landesjustizverwaltung überlassen.

II. Ganz regelmässig werden für die Uebernahme des Gerichtsschreiberamtes dieselben Eigenschaften wie für die des Richteramtes verlangt; ebenso stehen sich bezüglich der relativen Unfähigkeit und der Ablehnbarkeit Richter und Gerichtsschreiber gleich. Ueber seine Ausschliessung und seine Ablehnung entscheidet das Gericht oder der Richter, welchem derselbe beigegeben ist: P § 31 (P § 23 findet auf den Gerichtsschreiber nicht analoge Anwendung).

III. In Betreff des Formellen seiner Amtstätigkeit, der Zeit, wann, des Ortes, wo, und der Rechtssache, in welcher der Gerichtsschreiber zu beurkunden hat, ist er dem Richter untergeordnet und an dessen Weisungen gebunden. Hingegen trägt er für die Uebereinstimmung des Inhalts der Beurkundung mit dem Inhalt der Wahrnehmung die eigene Verantwortung, ja diese Beurkundung soll sogar zur Controle des Richteramtes dienen und hat sich deshalb auf Fehler und Missbräuche des Richters im Processe mit zu erstrecken.

Daran wird auch grundsätzlich dadurch nichts geändert, wenn das Gesetz wie heute dem Richter gestattet dem Gerichtsschreiber das Protokoll zu diktiren. Letzterer darf nicht unterzeichnen, falls er sich zu dem Inhalte nicht bekennen kann.

IV. Muss das Protokoll, wie heute jedes über eine „Untersuchungshandlung“ und jedes über die Hauptverhandlung geführte auch von dem Richter, bezw. dem Vorsitzenden unterzeichnet werden (P § 186. 271. 308), so ist

die Beurkundungsaufgabe zwischen Richter und Schreiber geteilt, und jeder von Beiden dient zur Controle des Andern.

§ 44. b. **Urkundspersonen im engeren Sinne.** P § 105. — U 40.

Nach einer Anzahl deutscher Processordnungen gehörten zu einer ordentlich besetzten Gerichtsbank bei gewissen Untersuchungshandlungen 1 oder 2 Urkundspersonen, auch Gerichtsschöppen oder Gerichtszeugen genannt. Vgl. Thür. A. 90; S. A. 127. 128; Bad. § 73 ff. 80. 83. 135. 139; Württ. A. 32. 67. 223. Vgl. P § 105. Ihre Aufgabe war, von jenen Handlungen ihrer Form und ihrem Inhalt nach officiell Kenntniss zu nehmen; sie waren also wie der Protokollführer gezogene unparteiische und unbefangene Zeugen. Sie wurden wie dieser sei's durch Eid sei's durch Handschlag auf treue und sorgfältige Wahrnehmung verpflichtet. Zugleich aber dienten sie als Garantie für die ordnungsmässige Ausführung der Handlung, die ja durch ihre Anwesenheit einer beschränkten Oeffentlichkeit preisgegeben wurde. Sie mussten nach Thür., S., Bad. gezogen werden zu Haussuchungen, Durchsuchungen von Papieren, Eröffnung von Briefen und Entsiegelung beschlagnahmter Papiere, in S. auch zur Vernehmung fremdsprechender, tauber und stummer Zeugen; ferner nach Bad. und Württ. zu allen Untersuchungshandlungen der Polizeibehörden: Bad. § 74; W. A. 32. — P § 105 will bei Durchsuchungen, welche in Abwesenheit eines Richters oder Staatsanwaltes stattfinden, wenn möglich einen Gemeindebeamten oder 2 Mitglieder der Gemeinde, wo die Durchsuchung stattfindet, zugezogen haben. — Sehr eigentümlich war die Stellung der württembergischen Gerichtszeugen, d. s. Urkundspersonen, welche lediglich für getreue Aufnahme gewisser Protokolle insbesondere der Voruntersuchung zu sorgen hatten: W. A. 223.

§ 45. 3. **Das Gerichts-Unterpersonal.** Pl 12.

In Frankreich giebt es kein organisirtes Subalternpersonal von verschiedenen Beamtenkategorien, vielmehr centralisirt sich der ganze Subalterndienst in dem einen Gerichtsschreiber (greffier), der bei jedem Gericht angestellt ist und der, soweit es sich um mechanische Hülfe handelt, Privatgehülfen, zur selbständigen Wahrnehmung der Gerichtsschreiberei-Geschäfte aber Hülfsgerichtsschreiber (commis greffiers) zuzieht, welch letztere das Gericht zulässt und beeidigt. Aehnliche Einrichtungen wurden in den Preuss. Rheinprovinzen, in Bayern, und wenn auch nur auf die unteren Gerichte beschränkt, in Württemberg, Baden, Oldenburg, Hessen-Nassau und Schleswig-Holstein getroffen. In den übrigen deutschen Ländern dagegen wurde der Subalterndienst von einer Anzahl von einander unabhängiger Beamtenkategorien (Secretären, Expedienten, Registratoren, Canzlisten, Pedellen) versehen. Das heutige gemeine Recht überlässt die Regelung dieser ganzen Materie der Landesgesetzgebung, so dass jene Verschiedenheiten bestehen bleiben können.

Die Handlungen nun, wofür Gerichtsunterbedienstete (sog. Gerichtsdiener, Weibel, Pedellen) erforderlich, sind Ladungen, Zustellungen, Verhaftungen, Vollstreckungen, Hülfeleistung bei Haussuchungen,

Aufrechthaltung der Ordnung in den Sitzungen, Einführung von Zeugen und Sachverständigen in dieselben u. s. w. Diese Personen sind, wo sie eine besondere Beamtenkategorie bilden, öffentlich angestellt und vereidet, und geniessen für ihre Amtshandlungen öffentlichen Glauben. Zu ihnen gehören auch die Gefangenwärter, sofern die Untersuchungs- und Strafgefängnisse unmittelbar den Gerichten unterstehen, und die Scharfrichter, sofern die Vollstreckung Sache der Gerichte ist.

Die Leitung dieses Personals ist Sache des Richters: doch sind die Gerichtsdiener regelmässig auch zur Ausführung der staatsanwaltlichen Befehle bestimmt, und die Vollstreckungsorgane bilden das Unterpersonal der Staatsanwaltschaft, soweit dieser die Vollstreckung obliegt.

§ 46. Anhang. **Der Gerichtsvollzieher.** G § 155. 156. Vgl. CPO § 152 bis 190. — Gey 75. Kr 18. Schwarze bei HH II 599. 600.

Der dem französischen Rechte entnommene Gerichtsvollzieher (huissier), den G § 155. 156 in das neue gemeine Recht als einen besonderen Beamten für Zustellung und Vollstreckung eingefügt hat, ist als gerichtsherrliches Organ und nicht als Organ der Gerichtsbarkeit aufzufassen. Seine Stellung zu dem Strafrichter und dem Staatsanwalte zu regeln hat das gemeine Recht der Landesjustizverwaltung überlassen. Uebrigens soll im Strafprocesse nach gemeinem Rechte der Gerichtsvollzieher nur Zustellungsorgan werden. Insbesondere müssen Zustellungen, welche auf Betrieb einer beim Processe beteiligten Privatperson zu bewirken sind, von dieser dem Gerichtsvollzieher aufgetragen werden: P § 38; vgl. § 193. 219. 221. 426. 437.

Ueber das Organ, wodurch der Staatsanwalt bezw. der Amtsrichter die Vollstreckung unmittelbar zu bewirken hat, ist gemeinrechtlich nichts bestimmt. Nur die Vollstreckung der Vermögensstrafen und der auf Busse lautenden Entscheidungen erfolgt laut P § 495 nach den Vorschriften über Vollstreckung der Civilurteile, also durch den Gerichtsvollzieher.

Ueber die relative Unfähigkeit des Gerichtsvollziehers kraft Gesetzes s. G § 156 II.

G. Die innere Organisation der Gerichte. Kr 19.

Binding, Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts. Leipzig 1876. — S. auch Schütze, Laien in den Strafgerichten? Leipzig 1873. — Zum Teil hierher gehörig Gey 6. 7. Be 20.

§ 47. **1. Einleitung.**

Die deutschen Strafgerichte zerfallen ihrer innern Organisation nach in drei Klassen:

1. in Nichtcollegialgerichte. Hier übt stets der Einzelrichter die Strafgerichtsbarkeit des Gerichtes aus, gleichgiltig ob bei diesem Gerichte nur ein Richter oder mehrere Einzelrichter neben einander angestellt sind. Nichtcollegialgerichte waren bis zum 1. October 1879 noch vielfach die Strafgerichte unterster Ordnung — aber nur diese (so in

Sachsen die Gerichtsämter). Durch die neuen Justizgesetze ist für sämmtliche erkennende Strafgerichte das Princip der Collegialität angenommen: nur ganz ausnahmsweise entscheidet der Amtsrichter als Einzelrichter: s. oben S. 55. Dagegen fungirt der Untersuchungsrichter stets als Einzelrichter;

2. in einheitliche Collegialgerichte. Hier ist die ganze Gerichtsbarkeit einem Richtercollegium, d. h. der idealen Einheit mehrerer Richter übertragen. Einheitliche Collegialgerichte waren und sind zur Zeit alle collegialen Untersuchungsgerichte, alle Strafgerichte zweiter Instanz, die Strafkammern und die Schöffengerichte (mit Ausnahme des Sächsischen bis zum 1. October 1879; s. unten S. 86 ff.);

3. in gespaltene Collegialgerichte, Doppelgerichte. Die Einheit des Gerichtes ist bei ihnen verloren gegangen. Solche sind die französischen und deutschen, nicht aber die englischen und nordamerikanischen Schwurgerichte.

§ 48. 2. **Die Stellung des Vorsitzenden im Collegialgerichte.** Z 50. Gey 73. 74. U 39. — Fuchs bei HH II 70 ff. — Glaser in HRLex s. v. Gerichtsvorsitzender II 116 ff. — Kleinfeller, Die Function des Vorsitzenden und sein Verhältniss zum Gericht. München 1885.

I. Der Vorsitzende im Straf-Collegialgerichte ist nicht immer identisch mit dem Vorsitzenden des Gerichtes, dessen Abteilung das Strafgericht bildet. Im Schöffengericht präsidirt der Amtsrichter; in den Strafkammern entweder der Präsident des Landgerichts oder ein Director desselben (G § 61); den Strafsenaten der Oberlandesgerichte oder des Reichsgerichtes der Präsident dieser Gerichtshöfe oder ein Senatspräsident (G § 121. 126). Im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden wird dieser, falls er der Gerichtspräsident ist, durch den dienstältesten, eventuell durch den geburtsältesten Director oder Senatspräsidenten vertreten; ist er Director oder Senatspräsident, dann durch den dienstältesten, eventuell geburtsältesten Rat in der Kammer oder dem Senate (G § 65. 121. 133). Der Vorsitzende des Schwurgerichts wird für jede Session — und zwar spätestens zwei Wochen vor deren Beginn — vom Präsidenten des Oberlandesgerichts aus den Mitgliedern desselben oder der ihm untergeordneten Landgerichte ernannt; seinen Stellvertreter ernennt der Präsident des Landgerichts aus dessen Mitgliedern (G § 83). So lange der Vorsitzende des Schwurgerichts nicht ernannt ist, erledigt der Vorsitzende der Strafkammer des Landgerichts die Geschäfte des Vorsitzenden.

II. Die Functionen des Vorsitzenden im einzelnen Strafprocesse sind in verschiedenen Ländern sehr verschieden, je nachdem die Führung des Rechtsstreites Sache der Parteien ist — wie in England — oder das Gericht an ihr wesentlich beteiligt wird, wie im Inquisitionsprocess und im französisch-deutschen Strafverfahren; ferner je nachdem das Collegialprincip consequenter durchgeführt ist, und somit das Gericht regelmässig als Collegium handelt, oder aber der Präsident nach bureaukratischem Princip in einer Reihe von Fällen anstatt des Collegiums handelt. Die einzelnen Befugnisse des Präsidenten im deutschen Strafprocesse wird die Darstellung des Processganges registriren müssen: die ganze Tätigkeit setzt sich zusammen

aus wesentlich verschiedenen Arten von Handlungen. Dem Vorsitzenden steht zu:

1. die Constituirung des Gerichtes, soweit es einer solchen bedarf: s. oben § 42 sub IV;

2. die ganze Processleitung: er vermittelt den notwendigen Verkehr zwischen den Parteien, er sorgt für ausreichende Information derselben, er beraumt die Sitzungen an, er leitet die Verhandlung und die Beratung, er stellt die Fragen und sammelt die Stimmen. Nur bei Meinungsverschiedenheit bezüglich der Stellung der Fragen und der Ergebnisse der Abstimmung entscheidet das Gericht: s. u. a. G § 196; vgl. auch P § 212. Auch vermittelt der Schwurgerichtspräsident zwischen der Richter- und der Geschworenenbank;

3. die ganze Processführung, soweit das Gericht damit betraut ist. Der Präsident ist insbesondere Subject der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung: s. bes. P § 237;

4. in gewissen Fällen die Ausübung der Gerichtsbarkeit an Stelle des Gerichtscollegiums, und zwar übt er diese ihm delegirte Gewalt entweder regelmässig (s. z. B. P § 218. 219) oder nur bei Gefahr im Verzuge (s. z. B. P § 124. 141). Am weitesten gehen die Processordnungen, welche nach Vorbild des Code d'instruction A. 358 im Falle eines Nichtschuldig-Verdictes vom Präsidenten des Schwurgerichtes die Freisprechung des Beklagten ausgehen lassen (anders P § 314);

5. die Verkündung der Gerichts-Beschlüsse und -Urteile;

6. die solenne Beurkundung von Processhandlungen, soweit er die Protokolle derselben mit zu unterzeichnen hat. S. § 44 s. IV;

7. die Sitzungspolizei, nach G § 177—180 freilich nur insoweit, als es sich nicht handelt um Verhängung von Strafen oder um Entfernung von Personen, die bei der Verhandlung beteiligt oder unbeteiligt sind, aus der Sitzung; vgl. G § 178; P § 240. Der Sitzungspolizei des Vorsitzenden unterliegt auch die Staatsanwaltschaft.

III. Ueber die Function des Schwurgerichtspräsidenten insbes. s. unten die Lehre vom Schwurgerichtsverfahren!

§ 49. 3. **Die Organisation des Schwurgerichts.** S. G § 79—99. P § 276—317. — Z 43—50. Pl 7. 26. U 133 ff. — Meyer und Schwarze bei HH II 115 ff. 550. 567 ff.

Aus der überreichen Literatur kommen für vorliegenden Zweck besonders in Betracht: Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage im Geschworenengericht. Berlin 1860. — Glaser, Zur Juryfrage. Wien 1864 (wiederabgedruckt in dess. Schwurgerichtl. Erörterungen. 2. Aufl. Wien 1875. S. 69 ff.). — v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht. Hannover 1865. — S. auch Anlage 5 zu den Motiven der Strafprocessordnung: „Die Rechtsfindung im Geschworenengericht.“

I. Das französisch-deutsche Schwurgericht ist — in wesentlicher Abweichung vom englisch-amerikanischen — eine Combination zweier co-

ordinirter Gerichtshöfe, der Richterbank und der Geschworenenbank. Diese sind ganz verschieden besetzt: die Richterbank durchweg mit rechtsgelehrten beamteten Richtern, und zwar entweder mit fünf (so z. B. nach älterem französ. Vorbilde früher in Preussen, Bayern, Baden, Hessen u. s. w.) oder mit drei (so z. B. nach französ. Vorbilde seit dem Gesetze vom 4. März 1831 früher in Sachsen, Württemberg, Oldenburg, Elsass-Lothringen u. s. w. und ebenso im heutigen gemeinen Rechte: s. G § 79 ff.); die Geschworenenbank durchweg mit zwölf unbeamteten Geschworenen, die regelmässig Laien sind, aber es nicht zu sein brauchen[1]. Beide Gerichtshöfe werden auf ganz verschiedene Art gebildet. Ueber den Präsidenten des Schwurgerichts s. § 48; den Stellvertretenden des Vorsitzenden und die übrigen richterlichen Mitglieder ernennt der Präsident des Landgerichts, bei welchem das Schwurgericht gebildet wird, aus den Mitgliedern des Landgerichts. Ueber die Bildung der Geschworenenbank s. oben § 42. Von diesen beiden Gerichtshöfen findet jeder nur einen Teil des Endurteils, die Fragestellung der Richterbank ist aber präjudiciell für das Verdict der Jury, und letzteres wieder präjudiciell für die Schluss-Sentenz des Gerichtshofes. An allen anderen gerichtlichen Entscheidungen nimmt im Verfahren vor den Schwurgerichten die Jury gar keinen Anteil: G § 82. Ueber die Gründe das einheitliche Richtercollegium zu sprengen und ihre Unstichhaltigkeit s. Binding, Die drei Grundfragen S. 55 ff.

II. Den Anteil der Jury an der Urteilsfällung hat man nun — und zwar nicht sowol in der Gesetzgebung als in Theorie und Praxis — verschieden zu bestimmen gesucht:

1. Jedes Verbrechen verwirklicht sich in einer Reihe von Tatsachen, welche sämmtlich erwiesen sein müssen, soll dem Staate ein Strafanspruch zustehen. Nun hat in Frankreich die Praxis sich einem doppelten Irrtume hingegeben — und sie tut es noch —: jene Tatsachen seien nicht juristisch qualificirt, und ihre Feststellung im Sinne des Beweises sei nicht sowol Anwendung der Beweisrechtssätze, als vielmehr blos Betätigung des gesunden Menschenverstandes; und so wird der Jury angeblich die Beantwortung einer unjuristischen Tat- oder Beweisfrage überwiesen. Der Richterbank soll dann die juristische Beurteilung der von der Jury festgestellten Tatsachen, ihre Subsumtion unter das Strafgesetz und die Findung der Strafe — die Lösung der sog. Rechtsfrage — vorbehalten sein. Die Geschworenen sind juges du fait, die Richter juges du droit.

2. Dagegen ist man in Deutschland über die Unmöglichkeit einig, die Jury auf die Beantwortung einer unjuristischen Frage zu beschränken, und löst die juristische Urteilsfrage auf in zwei angeblich scharf getrennte Fragen: in die Schuldfrage (auch wol Tatfrage genannt) und in die Straffrage (auch wohl incorrect als Rechtsfrage bezeichnet).

a. Die Beantwortung der Schuldfrage, wie sie der Gerichtshof der Jury stellt, durch Generalverdict[2] ist die

1 Die Genfer loi modifiant le code d'instr. pénale du 25. Oct. 1884, vom 1. Oct. 1890, führt in korrekt. Sachen eine Jury von 6 Geschworenen ein.

2 Ein Specialverdict war nur in Braunschweig § 140 und Thüringen A. 292 zugelassen, P kennt es nicht.

Aufgabe der deutschen Jury. Ihr Verdict soll feststellen, es sei bewiesen oder nicht bewiesen, dass der Angeklagte sich des ihm zur Last gelegten Verbrechens schuldig gemacht habe[1]. Es liefert somit den Untersatz für den Urteils-Syllogismus. — Diese Tätigkeit der Jury ist eine durch und durch juristische: sie verlangt nicht nur eine genaue Kenntniss des Beweisrechtes und des materiellen Strafrechts, sondern auch die ohne Uebung nicht zu erlangende Fähigkeit die Tatsachen in ihrer juristischen Wesenheit zu erkennen und sie mit den verlangten Verbrechensmerkmalen zu vergleichen. — Dagegen ist es

b. der Richterbank vorbehalten, die rechtlichen Folgerungen aus dem Verdicte zu ziehen, insbesondere im Falle der Verneinung der Schuldfrage frei zu sprechen, im Falle der Bejahung entweder auch frei zu sprechen, oder — bei weitem die Regel — die Strafe für den Verbrecher festzustellen. Die Richterbank findet Ober- und Schlusssatz des Urteils-Syllogismus.

III. Prüft man diese angeblich scharfe Competenztrennung als solche und auf ihre Unschädlichkeit hin genauer, so zeigt sich:

1. dass die Jury dem Grundgedanken der Scheidung zuwider auch Teil nehmen muss an der Beantwortung der Straffrage. Inconsequent und unnötig ist es zwar die Geschworenen — wie es früher regelmässig vorgeschrieben war[2] — nach dem Vorhandensein sog. mildernder Umstände zu fragen; allein ihr Schuldigverdict z. B. wegen qualificirten Diebstahls schliesst alle anderen Strafen als die des § 243 des GB aus und bejaht die vom Gesetze als Grund höherer Strafdrohung ausdrücklich formulirten Strafbarkeitsmerkmale. Darin liegt die Lösung der Straffrage zu einem grossen Teile enthalten;

2. dass die Richterbank bei allen nicht absolut bestimmten Strafgesetzen notwendig Teil nimmt an der Beantwortung der Beweis- insbesondere der Schuldfrage. Denn um aus der Menge der für eine und dieselbe Verbrechensart zulässigen Strafen die für den einzelnen Fall gerechte zu finden, muss die Richterbank sich die Beweisfrage stellen und beantworten, welche Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe dem Angeschuldigten bewiesen seien? Diese Frage aber nach der Quantität der Schuld gehört doch auch zur Schuldfrage;

3. dass sehr häufig die Gefahr des Missverständnisses der richterlichen Fragestellung durch die Jury und des Verdicts durch den Gerichtshof nahe liegt, und dass, wenn sie eintritt, das Endurteil im Schwurgerichtsprocess in sich widersprechend und also ungerecht werden muss;

4. dass sehr häufig Jury und Gerichtshof über die Schuldfrage, besonders über das Vorhandensein oder Fehlen von Strafbarkeitsmerkmalen, verschiedener Ansicht sein müssen, und der Gerichtshof in diesem Falle ganz ausser Stand ist die vom Standpunkte des Verdicts aus gerechte Strafe zu finden, die Strafe, die er ausspricht, dann also vielfach ungerecht sein muss.

---

1 Das Nähere unten bei der Lehre von dem Schwurgerichtsverfahren.

2 Vgl. auch den vermittelnden § 297 der gemeinen Processordnung.

IV. So ist die Zerteilung der richterlichen Aufgabe auf zwei coordinirte Gerichte mit ganz verschiedener Gerichtsbarkeit unmöglich, das französisch-deutsche Schwurgericht eine Missbildung.

§ 50. **4. Die Organisation des Schöffengerichts.** G § 25—57. — Z 151. Schwarze bei HH II 547. 548. 567 ff.

v. Hye-Glunek, Ueber das Schwurgericht. Wien 1864. — Schwarze, Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform. Erlangen 1865. — Ders., Das Schöffengericht Leipzig 1873. — Zachariae, Das moderne Schöffengericht. Berlin 1872. — Hugo Meyer, Die Frage des Schöffengerichts. Erlangen 1873. — Ders. GA XXI 1873 S. 369 ff. — Denkschrift des Preuss. Justizministeriums über die Schöffengerichte*. Berlin 1873. — Weitere Literatur bei Binding, Die drei Grundfragen S. 13 u. 14.

Das Schöffengericht ist ein einheitliches erkennendes Collegialgericht, zum Teile besetzt mit rechtsgelehrten beamteten Richtern, zum anderen Teile mit unbeamteten Schöffen, die nicht Laien sein müssen, aber sein dürfen (s. oben § 38. 40). Das Schöffengericht ist in fundamentalem Gegensatze zum Schwurgericht als einem Doppelgericht ein einheitliches Gericht.

I. Die neuen Schöffengerichte, die mit den mittelalterlichen Schöffengerichten weder historischen Zusammenhang noch sachliche Verwandtschaft besitzen, sind in Deutschland geschaffen worden vornehmlich zu dem Zwecke, um auch für Aburteilung der Straffälle niederster Ordnung Collegialgerichte zu erhalten ohne die besoldeten beamteten Richter vermehren zu müssen. — Zuerst hat sie die Hannoverische Str.Pr.O. v. 8. Nov. 1850 eingeführt, aber nur für Straffälle niederster Ordnung; dann recipirte sie Kurhessen. — Vor Einführung der neuen Justizgesetze fungirten sie in den Ländern der Preuss. Str.Pr.O. von 1867, in Württemberg, Sachsen, Baden, Oldenburg, Bremen: in Sachsen allein für die bezirksgerichtlichen (also mittleren) Straffälle, in Württemberg sowol für die vor die Strafkammern als vor die Oberamtsgerichte gehörigen (also mittleren und niederen) Straffälle, in den übrigen deutschen Staaten dagegen nur für Straffälle niederster Ordnung. Der Versuch des 1. Entwurfs des GVG (s. oben S. 27), das Schöffengericht in drei Abstufungen als grosses, mittleres und kleines Schöffengericht zum einzigen erkennenden Strafgericht in Deutschland zu erheben, ist leider missglückt. Wol aber ist vom 1. October 1879 ab das Schöffengericht im ganzen Deutschen Reiche das Strafgericht niederster Ordnung geworden. Ueber die Fälle, in welchen ausnahmsweise der Amtsrichter ohne Zuzug von Schöffen entscheiden kann, s. oben S. 55 § 26 I.

II. In den Schöffengerichten haben die Schöffen regelmässig die Majorität: die Strafgerichte unterster Ordnung bestehen nach G § 25 ff., und bestanden in den Landen der Preuss. Str.Pr.O. von 1867, in Baden, Oldenburg und Bremen stets aus einem beamteten Richter

und zwei Schöffen, in Württemberg aus zwei Richtern und drei Schöffen. In Sachsen bildeten die Abteilung des Bezirksgerichtes für Straffälle mittlerer Ordnung drei Richter und vier Schöffen, während Württemberg für die Strafkammern der Kreisgerichtshöfe das Verhältniss umdrehte und sie zusammensetzte aus drei Richtern und zwei Schöffen, bei gewissen schwereren Straffällen aus vier Richtern und drei Schöffen.

III. Der Anteil der Schöffen an der Strafgerichtsbarkeit ist durchweg beschränkt auf die öffentlich-mündliche Hauptverhandlung erster Instanz. Nach G § 30, ferner früher in Preussen, Württemberg, Baden und Bremen, fassen die Schöffen aber nicht nur die Endurteile mit — worauf Oldenburg sie allein beschränkte —, sondern sie nehmen auch Teil an allen collegialisch zu fassenden Zwischenentscheidungen. In Sachsen dagegen (s. Gesetz, die Wahl der Gerichtsschöffen u. s. w. betr., vom 1. October 1868 § 27) fassten sie selbst das Endurteil nur zu einem Teile mit: die Schuldfrage, soweit sie im Sächs. Geschworenen-Verfahren den Geschworenen überwiesen war, beantworteten im Schöffengericht Richter und Schöffen gemeinsam, während die Lösung der Straffrage allein den beamteten Richtern oblag. Das sächsische Schöffengericht war in Wahrheit nur ein interessant modificirtes Schwurgericht.

IV. Den relativen Wert der Schöffengerichte gegenüber dem Geschworenengericht einerseits, gegenüber dem rein mit rechtsgelehrten beamteten Richtern besetzten Collegialgericht andererseits anlangend, so teilt

1. das Schöffengericht mit der Jury alle angeblichen Vorzüge, insbesondere die Verwertung des Laienelementes, und es ermangelt der schwersten Nachteile dieses Institutes. Das Schwurgericht ist ein Doppelgericht, seine Urteile leiden an Doppelzüngigkeit; das Schöffengericht ist ein einheitliches Gericht und seine Urteile sind innerlich homogen. Im Schöffengericht erlangen die beamteten rechtsgelehrten Richter wieder eine ihrer würdige Stellung. Im Schöffengerichtsverfahren fehlt eine Reihe höchst unzeitgemässer Formal-Acte des Schwurgerichts-Processes, insbesondere die Fragestellung und das Verdict. In jenem wird die durchaus juristische Schuldfrage von sachverständigen Richtern mit entschieden. Die Schöffen werden von diesen stets die nötige Belehrung über die eigentlich springenden Punkte und die einschlägigen Rechtssätze empfangen können und gezwungen werden die Gründe ihrer Entscheidung sich ins Bewusstsein zu erheben. Grade mangels der Entscheidungsgründe für die Lösung der Schuldfrage in den Schwurgerichts-Urteilen ist die Jury-Praxis so ausserordentlich steril, während die vollständig zu motivirenden Schöffengerichtsurteile Quelle reicher Anregung und Belehrung für Theorie und Praxis werden können. Ferner ist die richterliche Unabhängigkeit der Schöffen, die ja identisch ist mit der Abhängigkeit derselben allein von dem Gesetze, in höherem Grade gewährleistet als die der Geschworenen. Endlich ermöglicht wol das Schöffengericht die Organisation aller erkennenden Strafgerichte erster Instanz aus einem Grundgedanken heraus, nicht aber das Schwurgericht.

2. Vor dem Schöffengericht aber hat das einheitliche mit rechtsgelehrten beamteten Richtern besetzte Collegialgericht zwei grosse Vorzüge voraus: der Schöffe, sofern er Laie, ist unfähig

die durch und durch juristische Richteraufgabe mit Sicherheit und Präcision zu lösen, und der beamtete Richter wird regelmässig unabhängiger und vorurteilsfreier dem Rechtsfall gegenüberstehen als der Schöffe. Neben einem gesunden Richterstand werden die Schöffen wenig nützen, neben einem ungesunden wenig helfen können.

Anders könnte sich vom rechtspolitischen Standpunkte aus das Wertverhältniss darstellen. Wo wirklich in Folge der Missbräuche des Inquisitions-Processes das erschütterte Vertrauen des Volkes zu seinen Strafrichtern nur durch Zuziehung volkstümlicher Elemente zur Strafrechts-Pflege wieder herzustellen ist, da sollte man unbedenklich dem Schöffengericht vor dem rein rechtsgelehrten Beamtengerichte den Vorzug einräumen.

II. Die Parteien: Das Subject der Strafverfolgung.

Wach 46. — Hugo Meyer, Die Parteien im Strafprocess. Erl. u. Leipzig 1889 (dagegen mit vollem Fug und Recht Loening, Deutsche Literatur-Zeitung 1890 S. 751. 752).

§ 51. **Einleitung.** Be 38—42. Kr 26. U 54. — Glaser, Princip der Strafverfolgung. Gesamm. Schriften I. 1868. S. 429 ff.

A. **Die Staatsanwaltschaft.** S. bes. G § 142—153. Bezügl. der einschlagenden zahlreichen Bestimmungen v. P s. d. Vorlesung. Beachte auch GB § 344. 346. — Glaser 71. 72. Z 29. 33. 62—64. Pl 11—16. 61. 62. Gey 95—98. Be 43—47. 48. 49. Kr 27. 37. 38. U 54—58. Schwarze bei HH II 582 ff.

v. Daniels, Grunds. des rhein. u. französ. Strafverfahrens. Berlin 1849. S. 37 ff. — Frey, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich. Erlangen 1850. — Vgl. denselben, Frankreichs Civil- und Criminalverfassung. Erl. 1851. 2. Aufl. S. 197—249. — Herrmann* ANF 1852 S. 289 ff. — Sundelin, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. Anklam 1860. — v. Holtzendorff, Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland. Berlin 1864. — Keller, Die Staatsanwaltsch. in Deutschland. Wien 1866. — Schütze, Das staatsbürgerl. Anklagerecht in Strafsachen. Graz 1876. — Janka, Staatliches Klagmonopol oder subsidiäres Strafklagerecht. Erlangen 1879. — König, Die Geschäftsverwaltung der StA in Preussen. Berl. u. Leipzig 1883. — Tinsch, Die Staatsanwaltschaft im deutschen Reichsprocessrecht. Erlangen 1884. — v. Mark, Die Staatsanwaltschaft bei den Land- und Amtsgerichten in Preussen. Berlin 1884. — S. auch Heinze, Strafprocessuale Erörter. 1875. S. 4 ff. — Ders. bei GA XXIV 1876 S. 292 ff. — H. Seuffert, Stgl W s. v. Amtsanwaltschaft. — Bezügl. Frankreichs s. bes. Hélie, Traité de l'instruction crim. I 477 ff., II. — Ortolan et Ledeau, Le ministère public en France.

2 vol. 1830. — Massabiau, Manuel du ministère public. 1857.

§ 52. 1. **Ihre Geschichte und ihr Begriff.** S. noch bes. Biener, Beitr. zur Gesch. des Inquisitions-Processes S. 198 ff. — Warnkönig und Stein, Franz. Staats- und Rechtsgesch. III 481 ff.

§ 53. 2. **Ihr Wirkungskreis.**

§ 54. 3. **Ihre Organisation.** Ueber das frühere Recht in Deutschland s. bes. die Motive zu dem Entwurf II von G § 114.

ad I. 1. In Frankreich gipfelt die Staatsanwaltschaft in dem General-Procurator des Cassationshofes; unter diesem stehen die General-Procuratoren an den Appellhöfen und die Generaladvokaten, das sind die Gehülfen und Substituten der General-Procuratoren; unter den General-Procuratoren der Appellhöfe die Procuratoren der Republik bei den tribunaux correctionnels. — Bei den tribunaux de police nimmt nach Code d'instruction A. 144 der Polizei-Commissar am Orte des Gerichts, eventuell der maire, der sich durch seinen Adjuncten vertreten lassen kann, die Functionen der Staatsanwaltschaft wahr.

2. Auch in Deutschland war diese Hierarchie a. meist drei- oder viergliedrig und folgte der Abstufung der Gerichte. An ihrer Spitze stand der Staatsanwalt beim obersten Gerichtshof des Staates: der Generalstaatsanwalt, in Baden, Oldenburg und Braunschweig Oberstaatsanwalt genannt. Daran reihte sich regelmässig die Staatsanwaltschaft bei den Appellgerichten, deren Haupt Oberstaatsanwalt oder Kronoberanwalt (Prov. Hannover) oder Generalstaatsprocurator (Rheinhessen) hiess. Dann folgte die Staatsanwaltschaft bei den Collegialgerichten 1. Instanz, deren Mitglieder die Staatsanwälte schlechthin waren. Sehr verschiedenartig war die Vertretung des Gerichtsherrn bei den Strafgerichten unterster Ordnung (den sog. Polizeigerichten) geregelt. Entweder waren daselbst besondere Polizei-Anwälte angestellt, oder man betraute die Polizeibeamten oder anderweite Verwaltungsbeamten oder Referendarien oder die Staatsanwälte der Collegialgerichte 1. Instanz mit Wahrnehmung der staatsanwaltlichen Functionen bei diesen Gerichten.

b. In einigen Staaten war diese Organisation wesentlich vereinfacht: vor allem in Sachsen und in Württemberg. In beiden Staaten wirkte in den Strafsachen niederster Ordnung die Staatsanwaltschaft principiell nicht mit und bedurfte es keiner Staatsanwaltschaft bei den Appellationsgerichten: so dass unter dem „Generalstaatsanwalt" nur die „Staatsanwälte" bei den Collegialgerichten erster Instanz standen. Noch einfacher — nämlich wesentlich eingliedrig — war die Organisation in den Hansestädten.

§ 55. 4. **Fähigkeit zum Staatsanwaltsamte.**

§ 56. B. **Der Privatkläger.** P § 414—434. 244, 2; vgl. 264, 5. 24. 74. 477—479. 503. — Glaser 21. 62. 76. Z 73. 187. Pl 62. Gey 251—254. Kr 28. 80. U 59—62.

Dochow bei HH II 353. — Vgl. Anlage 4 zu den Motiven der (Reichs-) Strafprocessordnung: Die Privatklage. S. 147—171. — Gneist, Vier Fragen zur deutschen StrPO. Berlin 1874. S. 16—57. — Heinze a. a. O. S. 11 ff. — v. Liszt GS 1878 S. 187 ff. — v. Schwarze, Erörter. . . . aus dem deutschen Strafprocesse. Leipzig 1879. Heft I S. 20 ff. — Menzel, Die Privatklage nach dem Reichsstrafprocessrechte. Erl. 1881. — Glaser, bei HRLex s. v. Privatklage, III. 1. S. 175 ff. — Scherer, Sühneversuch, GS 1879 S. 335 ff. — Kronecker, Erört. über das Privatklageverfahren, GA XXXIII 1885 S. 1 ff. — R. Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger. Leipz. 1891. — Simonson, Studien z. Privatklageverfahren, GA XXXVIII 1891 S. 145 ff. — Frese, Rücknahme der Privatkl. in d. Hauptverhandl., Z. f. StrRW V S. 683 ff. — Ders., Die rechtl. Bedeut. u. Wirksamkeit der gemäss P § 420 in e. Sühnetermin . . . abgeschloss. Vergleiche. Das. XII S. 824 ff. — Immler, GA XXXIII (1885) S. 173 ff. — S. auch Lamm, Ueber das Armenrecht in Strafsachen: Annal. des OLG Dresden III 289 ff. — Die Fälle der Privatklage bilden GB § 185. 186. 187 (vgl. 196). 223. 230, 1; dagegen nicht § 189 (a. M. Loewe zu P § 414 n. 2 a) und nicht § 103 u. 104.

Ueber die Widerklage s. Menzel S. 97 ff.; Freudenstein, Syst. der Ehrenkränk. § 36; Scherer, GS 1876 S. 69 ff.; Glaser II S. 22 ff.; v. Kries S. 732 ff.

§ 57. C. **Der sog. Nebenkläger.** P § 435—446. 417. 467. Gey 255—257. Glaser 62. 77. Kr 29. 81.

Dochow bei HH II 370 ff. — Stenglein, Die Nebenklage, GS 1883 Bd. II S. 271 ff.; 1889/90 S. 161 ff. — Zimmermann GS 1884 S. 497 ff. — Oppenheim, Die Nebenklage des deutschen Strafprocesses. Breslau 1889. — Vgl. unten § 67.

III. **Der Angeklagte.**

§ 58. P § 133 ff. 155. Bezügl. der einschlag. zahlreichen Bestimmungen v. P s. die Vorlesung. — S. auch GB § 53. — Glaser 75. Z 11. 104—107. Pl 63. Kr 31. U 63. 64. — S. auch Fuchs bei HH II 66 ff. — Heinze a. a. O. S. 18 ff.

§ 59. ad II u. III. **Von den Stellvertretern der Parteien und ihren Rechtsbeiständen.** P § 137—150. 233. 418. 425, 4. 427. 430, 2. 440. — Glaser 78. Z 108—116.

Pl 17—20. 64. Gey 99—102. Be 50—57. Kr 26. 32. 33. 34. U 65—69. Wach 49—53. — v. Holtzendorff bei HH I 387 ff. — Lamm, Annal. d. OLG Dresden III 1 ff. — Storch bei Grünhut XVI S. 320 ff. — Barnau, Stellvertr. im Strafrecht u. Strafprocess (Diss.). Berlin 1890. — Die geschichtl. Literatur bei Brunner, Rechtsgeschichte II 349.

I. Vgl. hiezu die interessante Bestimmung der CCC A. 88: „Von fürsprechen."

„Item klegern und antwurtern, soll jedem theyl auf sein begern eyn fürsprech ausz dem gericht erlaubt werden; dieselben sollen bei jren eyden die gerechtigkeit und wahrheyt, auch die ordnung dieser unser satzung fürdern, und durch keynerley geverlicheyt mit wissen u. willen verhindern od. verkern. Das soll jn also durch den Richter bei jren pflichten bevolhen werden. Doch dasz derselbig schöpff, der also des anklägers fürsprech gewest, sich hinfürter schliessen der urtheyl enthalt, und die andern richter und schöpffen nichts destominder volnfaren sollen. Doch soll in der kläger und antwurter willen stehen jren redner aus den schöpffen oder sunst zu nehmen, od. jn selbst zu reden."...

II. Kleine Ansätze zum Anwaltszwang in P § 147. 170. 425, 4. 430, 2.

§ 60. **Von der formellen Verteidigung insbesondere.** Frydmann, System. Handbuch der Vertheidigung im Strafverfahren. Wien 1878. — Vargha, Die Vertheidigung in Strafsachen. 2 Bde. Wien 1879. — v. Schwarze, Erörterungen. Heft III. Leipzig 1881. — Fuchs, Der Vertheidiger als processrechtl. Person nach gelt. deutschen Rechte (Diss.). Darmstadt 1885. — Schott, Die Lehre v. d. formell. Vertheid. nach deutschem Strafprozessrecht. Ulm 1886. — Altenberg, GS 1892 S. 134 ff.

§ 61. ad I—III. **Die Polizei als Hülfsorgan der Strafrechtspflege.** G § 153. 168. P § 98. 105. 127. 131. 156. 157. 159. 161. 187. — Pl 21. Gey 94. Be 48. 49. Kr 30. U 52. — Schwarze bei HH II 593 ff. — S. Lotz NA III 558 ff., IV 485 ff., V 184 ff. — v. Mohl, Polizeiwissenschaft. 3. Aufl. Bd. III. — Schwarze ANF 1849 S. 483 ff. — Ortloff, Lehrbuch der Criminalpolizei. Leipzig 1881. — Höfling, Die Polizeibehörden ... als Hülfsbeamte der StA und als Polizeirichter. Leipzig 1881. — H. Seuffert, Stgl W s. v. Kriminalpolizei. — Ueber die franz. police judiciaire s. Code d'instr. livre premier. — Hélie, Traité de l'instr. crim.

tom. III. — Frey, Frankreichs Civil- und Criminalverfassung. S. 254 ff.

Ueber die Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft in den einz. deutschen Landen s. Jahrbuch der deutschen GV 1880 S. 344 ff.

Buch III. Das Processverfahren.

Erstes Capitel.

Die Grundgedanken und ihre praktischen Consequenzen.

Zachariae, Gebrechen und Reform des deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1846. S. 23 ff. — (v. Savigny,) Die Principienfragen in Bezug auf eine neue Strafprocessordnung. Berlin 1846. — Biener, Abhandl. aus der Rechtsgeschichte. Heft II. Leipzig 1848. S. 61 ff. — Ders. GS 1855 Bd. I S. 408 ff. — Köstlin, Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens. Tübingen 1849. S. 157 ff. — Ortloff, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen. Jena 1858. — Heinze in GA XXIV 1876 S. 265 ff. — Glaser, Kl. Schriften I 521 ff. — Ueber den Verzicht in Strafsachen s. Tippelskirch GA IX 1861 S. 577 ff. 649 ff. 721 ff. 793 ff. — Goltdammer das. X 106 ff. — Bucher, Der Verzicht im Strafprocess (Diss.). Zürich 1882. — Friedmann, Zur Theorie des Anklageprozesses, bei Grünhut XVII S. 41 ff.

§ 62. I. **Die Principien des Verfahrens.** Glaser 4. 19. 20. Z 10. 11. Pl 59. 60. Gey 2. 3. Be 94. Kr 37—39. U 10—20.

I. Anerkennung der Official-Maxime. S. bes. P § 152, 2. 154. 169—173. 237. 263. — Ausnahmen von derselben:

1. An Stelle des „Muss“ der Strafverfolgung tritt das „Kann“ (Opportunitäts-Princip). So der Regel des § 4 des GB entsprechend bei den „im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen“. So ferner bei den Beleidigungen und Körperverletzungen, die nur mittels freiwilliger Privatanklage verfolgt werden können: P § 414, vgl. § 416.

2. Das „Muss“ der Strafverfolgung ist nicht nur durch die Begehung des Delicts allein, sondern noch anderweit bedingt. Hier sind zwei Gruppen von Fällen scharf aus einander zu halten:

a. die doppelt bedingten Strafklagrechte. S. Binding, Grundriss d. Strafr. I 4. Aufl. § 36 I B und eingehender Handbuch I § 125—138. Vor allem gehören hieher die Strafklagrechte aus den Antrags- und den Ermächtigungsverbrechen. Da sie nur ad libitum des Antrags- bezw. Ermächtigungsberechtigten entstehen, bilden sie echte Ausnahmen vom Official-Principe;

b. die doppelt bedingten Strafrechte. S. Binding, Grundriss d. Strafr. § 36 I A und eingehender Handbuch I § 124. S.

auch GB § 4 n. 3 u. § 102. 103. Bei ihnen greift die Strafverfolgungspflicht Platz, sobald beide Bedingungen vorliegen und nicht vielleicht ausserdem der Antrag gefordert wird. Sie bilden somit als solche keine Ausnahmen vom Official-Principe.

3. Die begründete Strafverfolgungspflicht wird wieder aufgehoben:

a. durch berechtigte Rücknahme des gestellten Strafantrags, d. h. durch Ausübung eines dem Antragsteller zustehenden Rechts der Vernichtung des staatlichen Strafklagrechts s. GB § 102. 103. 104. 194. 232. al. 2. 247 al. 1. 263 al. 4. 292 al. 2. 303 al. 4. 370 n. 5 u. 6 u. Binding, Handbuch I § 133;

b. weil voraussichtlich ein Teil der dem Angeklagten zur Last gelegten Straftaten für die Strafzumessung unwesentlich sein wird. Es erfolgt dann nach P § 208 vorläufige Einstellung. Dieselbe wird zur definitiven, wenn sich jene Voraussetzung bewahrheitet. Andernfalls kann der Staatsanwalt ihre Aufhebung binnen drei Monaten von der Rechtskraft des Urteils an beantragen: P § 208, 2.

II. Anerkennung der accusatorischen Form des Verfahrens. S. bes. P § 151. 153. 189. Beachte aber P § 163. 125; vgl. 128. 189. 208.

§ 63. **Von dem sog. Grundsatze der Mündlichkeit insbesondere.** S. bes. P § 225. 228. Beachte § 232, 2. 250. 252. 253. 255. — Glaser 23. Z 12. 13. Pl 47. Gey 4. Be 96. Kr. 35. 47. U 15—18. — Fuchs bei HH II 63 ff. — Feuerbach*, Betrachtungen über Oeffentl. u. Mündl. der Gerechtigkeitspflege. Giessen 1821. — Leue, Der mündlich-öffentl. Anklageprocess und der geheime schriftl. Untersuchungsprocess in Deutschland. Aachen 1840. — Hepp, Anklageschaft, Oeffentlichk. u. Mündlichk. des Strafverfahrens. Tübingen 1842. — Zachariae, Gebrechen und Reform S. 80 ff. 156 ff. — Köstlin, Wendepunkt S. 72 ff. — Wach, Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung. Bonn 1879. S. 1—38. — v. Kries, Z f. StrRW VI S. 88 ff.

§ 64. II. **Die Grundsätze der sog. „Aktenmässigkeit" und der schriftlichen Beurkundung der Processacte.** S. bes. P § 86. 186. 271—275. 486. — Glaser 79. Z 66. 67. Pl 5. Gey 105. U 147. — Wieding in HRLex s. v. Protokoll im Strafprocess III 207 ff. — Hermann Meyer, Protokoll u. Urteil im Zivil- u. Strafprocess. Berlin 1885. — Ueber das Protokoll der Hauptverhandl. s. Stenglein, GS 1892 S. 81 ff. — Auch für den Strafprozess beachtlich R. Schmidt, Die aussergerichtlichen Wahrnehmungen des Prozessrichters. Sep.-Abdr. aus dem Sächs. Arch. f. Bürgerl. Recht u. Prozess II. Leipz. 1892.

§ 65. III. **Der Grundsatz der Oeffentlichkeit.** G § 170. 173—176. — Gesetz, betr. die unter Ausschluss der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, vom 5. April 1888. — Glaser 23. Z 14. Pl 46. Gey 5. Be 95. Kr 36. U 19. 20. Das Gesetz vom 5. April 1888 ist kommentirt von Klemm (Leipzig 1888) und von Kleinfeller (Erlangen 1888). — S. die Literatur vor § 62 und zu § 63. Ferner Kleinfeller, GS 1887 S. 417 ff. — Vgl. auch Gneist, Vier Fragen S. 58 ff. („Die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung"). Beachte auch Pressgesetz v. 7. Mai 1874 § 17.

Zweites Capitel.

Von den Beziehungen verschiedener Processe zu einander.

Glaser 36. 66. 67. Z 82—86. Pl 45. 58. 153. 206—209. Gey 118—120. Be 71. Kr 68. U 75. 76. 161—165. — Zachariae ANF 1840 S. 395 ff. — O. Mejer das. 1844 S. 321 ff. — Müller, De civilis et crim. causae praejudicio. Amstelodami 1842. — Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Processe. Göttingen 1844. S. 230 ff. 516 ff. — Schwarze, Von der Adhäsion des Beschäd. im Strafverfahren, ANF 1852 S. 342 ff. — Goltdammer in GA V 1875 S. 244 ff. — Ortloff, Der Adhäsionsprocess. Leipzig 1864. — Glaser, Der Adhäsionsprocess: Kl. Schriften I 555 ff. — v. Bar, Ueber die Einwirkung eines Strafurtheils auf die connexen Civilansprüche u. s. w., in Behrends Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege V 1871 S. 202 ff. — Bruck, Ueber die präjudicielle Wirkung des rechtskräftigen Criminal-Urtheils auf die connexe Civilsache. Berlin 1875. — Glaser, Gegenseitige Beziehungen mehrerer Strafsachen; GS 1885 S. 81 ff. — Brettner, in Rassows und Küntzels Beiträgen 1889 IV. Folge Bd. III S. 802 ff. — Stooss, Z f. Schweizer Strafrecht III. Heft 1 S. 1 ff. — — Vgl. auch die Gutachten von Planck und v. Liszt (senior) in den Verhandlungen des siebenten deutschen Juristentags 1868 Bd. 1 S. 1—53.

§ 66. I. **Einleitung.**

§ 67. II. **Von dem Falle der sog. Identität des civilen und des criminellen Klaggrundes.**

1. Die entgegengesetzten Standpunkte kommen sehr prägnant zur Darstellung im Justinianischen Rechte einerseits (s. bes. l. 3 C. de ord. judicior. 3, 8; l. un. C. quando civilis actio criminali praejudicet 9, 31) und im französischen Rechte andererseits. S. Code d'instr. A. 3: L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. — Elle peut aussi l'être séparément: dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

2. Der sog. „Adhäsionsprocess" ist eine Schöpfung der gemeinrechtlichen Praxis, die seine Anwendbarkeit zu Unrecht auf einige Stellen

des römischen Rechts und der CCC zu stützen versucht hat. Denn wenn auch den Römern die Verbindung einer Strafsache und einer Civilsache zu einem Verfahren durchaus bekannt war (s. l. 4 § 4 D. finium regundorum 10, 1; l. 54 § 1 D. de furtis 47, 2; l. 3 C. de ord. judicior. 3, 8), so geschah dieselbe doch nur vor dem zur Verhandlung beider Sachen gleichmässig zuständigen Richter, es lag dann also nicht „Adhäsion" im Sinne des früheren gemeinen Rechtes vor. — Noch weniger sprechen aber von solcher CCC A. 12. 99. 198. 201. 207—214. Diese Stellen der CCC beziehen sich zunächst nur auf singuläre Fälle des Regresses des widerrechtlich Angeklagten gegen seinen Ankläger, auf die Zuerkennung fälschlich abgeschworenen Gutes und auf die Restitution gestohlener und geraubter Habe, und verweisen für diese Fälle entweder die Parteien nach abgeschlossenem Strafverfahren vor den bürgerlichen Richter (s. A. 12 a. E. 99. 201) oder vor den peinlichen Richter, bei welchem der Strafprocess geführt worden ist (A. 12), oder sie erkennen die Zuständigkeit des peinlichen Richters an, ohne dass es zu einem besonderen bürgerlichen Processe käme, den Angeklagten zur Restitution der verbrecherisch erlangten Gegenstände mitzuverurteilen (A. 107. 198), oder sie erkennen die Füglichkeit eines gesondert zu führenden bürgerlichen Rechtsstreites vor dem Strafgericht an (s. bes. A. 207).

3. Im neueren Strafprocessrechte ist der Adhäsionsprocess teils aufgenommen teils nicht. Er findet sich im Code d'instr. A. 3 und in der österreichischen Strafprocessordnung von 1873, § 365 ff.; er bestand in den Processordnungen von Sachsen (A. 434 ff.), Baden (§ 329 ff.), Thüringen (A. 7), Braunschweig (§ 19), Lippe-Detmold (StrGB, EPat. § 5), Lübeck (§ 289), Hamburg (§ 16), wogegen ihn die Gesetze von Preussen, Hessen und Württemberg ausdrücklich, die übrigen Processordnungen stillschweigend verwarfen. — Eigentümlich inconsequent verhält sich die Reichs-Strafprocess-Gesetzgebung zu ihm. Der zweite Entwurf zu P § 328 ff. („Anschluss des Verletzten als Civilkläger") erkannte ihn in vollem Umfange an; P verwirft ihn principiell, hat deshalb auch jenen ganzen Abschnitt gestrichen, lässt aber nichtsdestoweniger die Verfolgung des Bussanspruchs nur auf dem Wege der Nebenklage (das ist eben dann eine Adhäsion) zu. Vgl. oben § 57. — Uebrigens ist P § 443 ff bedauerlich unvollständig.

§ 68. III. **Von dem präjudiciellen und dem präparatorischen Verhältnisse zweier Processe zu einander.** S. P § 261. 399, 4. ECPO § 14 n. 1. CPO § 140. 259. 543 n. 6. 544. GB § 190. Unfallversicherungsges. v. 5. Mai 1886 § 116. 117. Gesetz v. 29. Juni 1887. Ges. v. 13. Juli 1887 § 109. 111. — Interess. RG III v. 29. Jan. 1885 (E XII S. 1 ff.: Unabhäng. des Strafrichters von Entscheid. der Zollbehörde).

ad I. Verhältniss der Präjudicialität

1. eines Strafurteils zu einem Strafprocesse oder Strafurteile. — So war die Freisprechung des Angeklagten im römischen Strafprocesse präjudiciell für die Verurteilung des Anklägers wegen calum-

nia, so ist heute das Strafurteil präjudiciell für die Verfolgung des Strafrichters wegen Rechtsbeugung: GB § 336, vgl. P § 404; s. auch GB § 164, 2;

2. eines Strafurteils zu einem Civilprocesse oder Civilurteile. So war nach CCC A. 12 der Civil-Anspruch des unschuldig Angeklagten gegen den falschen Ankläger bedingt durch die Freisprechung des ersteren, so nach CCC A. 107 das Civilurteil des peinlichen Richters, der Meineidige habe das fälschlich abgeschworene Gut „wider zu keren", durch Verurteilung des Angeklagten wegen Meineides, so im heutigen gemeinen Rechte die Verurteilung zur Busse wegen Beleidigung und Körperverletzung durch Verurteilung zur Strafe in demselben Falle: GB § 188. 231;

3. eines Civilurteils zu einem Strafprocesse. So finden wir im früheren Rechte vielfach anerkannt, dass die Entscheidung einer Statusfrage präjudiciell sei für die Wahl der Strafe, die Verhängung der Folter, oder gar für die Entscheidung über eine accusatio (z. B. die accus. ex lege Fabia de plagiariis), dass die Entscheidung über die Frage des Besitzes, des Eigentums, der Gültigkeit einer Ehe präjudiciell sei für das crimen violentiae, crimen plagii, crimen raptus. S. bes. l. 1 und 3 C. de ordine cognitionum 7, 19; l. 12 D. de quaestionibus 48, 18; l. 1 C. de appellationibus 7, 62; l. 8 C. ad legem Fabiam 9, 20; cap. 6 und 7 X de raptoribus 5, 17. — So ist heute das Civilurteil, welches eine Ehe wegen Ehebruchs scheidet, präjudiciell für die Strafklage wegen Ehebruchs, und das Civilurteil präjudiciell für die Strafklage gegen den Civilrichter wegen Rechtsbeugung: GB § 172. 336.

Drittes Capitel.

Von der Sistirung der zum Processe nötigen Personen und Beweismittel.

S. Glaser 81. 82. 83. Be 58. 79. Kr 41; vgl. 60.

§ 69. **I. Die Ladung in ihren verschiedenen Anwendungen.** S. G. § 46. 93. 94. 155. 161. P § 38. 48—50. 72. 133. 193. 211. 213. 215. 217—220. 231. 235. 243, 3. 320. 321. 364. 425. 426. 465. 473. — Z 87. 128. Pl 119—122. Gey 131. 142. 189. 227. 228. U 87. 95. Gey bei HH I 266 ff.; v. Holtzendorff das. I 377 ff.; Fuchs das. II 53 ff.; H. Meyer das. II 226 ff.; Meves das. II 448 ff. — v. Holtzendorff in HRLex s. v. Ladung II 604 ff. — Die Lehre von der Ladung hat unter der üblich gewordenen Zerreissung derselben erheblich gelitten.

I. Ladung, citation, ist ein von der zuständigen Behörde ausgehender Befehl an eine bestimmte Person, zu bestimmter Zeit an bestimmter Gerichtsstelle zu erscheinen. Sie ist in allen ihren Anwendungen unmittelbare oder mittelbare Betätigung des Gerichtszwanges. Daraus ergiebt sich:

1. Ihr Subject ist principiell allein das Gericht, bezw. die mit Strafgerichtsbarkeit ausgestattete Verwaltungsbehörde. So auch zur Zeit des gemeinen Inquisitionsprocesses und in einer grossen Anzahl der früheren deutschen Strafprocessordnungen. Die neuere Abweichung von dieser normalen Competenzverteilung dankt einer zu vagen Auffassung

der Staatsanwaltschaft und einer zu engen Auffassung der Gerichtsbarkeit ihren Ursprung (s. bes. auch Mot. zu Entwurf III der Strafprocessordnung § 30). Zwar muss auch für das heutige Recht noch behauptet werden, dass die Ladung ihre bindende Kraft aus der Gerichtsgewalt schöpfe, und dass die Staatsanwaltschaft eine selbständige Gewalt rechtsverbindlicher Ladung nicht besitze. Es zeigt sich dies am klarsten im staatsanwaltlichen Vorverfahren. Die Staatsanwaltschaft kann darin Jemanden auffordern, bei ihr zu erscheinen: dies anzubefehlen, dazu hat sie kein Recht (aus P § 159 folgt ein solches mit nichten; a. M. v. Kries S. 475; hoch bedauerlich RG I v. 30. Sept. 1880; E II S. 281 ff.), und noch weniger ein Recht, den sich Weigernden zwangsweise vorführen zu lassen, wie es ihr Fuchs bei HH I 448 u. John, Kommentar I S. 412 ff. ohne Grund zusprechen wollen. Schwankend Löwe zu § 159 sub 3^b. Richtig RG III v. 22. Nov. 1883 (E IX 433 ff.). — Wo sie rechtsverbindlich lädt, übt sie ein Recht aus, welches principiell dem Gerichte zusteht, dessen Ausübung diesem aber durch das heutige gemeine Recht seltsamer Weise zum grossen Teil entzogen worden ist. Deshalb hat auch RG II v. 14. April 1882 (E VI 179) eine Zustellung unmittelbar durch das Gericht mit Fug als rechtsgiltig anerkannt, da P § 36 nur auf Zweckmässigkeitsrücksichten beruhe.

a. Nach P § 36 vgl. § 213 ist nämlich das regelmässige Organ der Ladung die Staatsanwaltschaft. Diese lädt in eigenem Namen selbst dann, wenn die Ladung gerichtsseitig angeordnet worden ist (G § 93. 94; P § 218. 220. 243. 465); sie lädt die Geschworenen (G § 93. 94), ebenso wie den Angeklagten (P § 215), den Verteidiger (P § 217), die Zeugen und die Sachverständigen (P § 213); nicht aber hat sie den Privatkläger zu laden (P § 425). Soweit gegen den widerspenstigen von ihr Geladenen zwangsweise Vorführung statthaft ist (s. unten sub II 4 und 5), hat sie dieselbe zu veranstalten.

b. Nur ausnahmsweise lädt das Gericht unmittelbar oder durch den Gerichtsschreiber. Nach G § 46 lädt allein der Amtsrichter die Schöffen — denn von einer Ladung ist hier die Rede. Nach P § 36 können im amtsrichterlichen Verfahren und in der Voruntersuchung der Amtsrichter und der Untersuchungsrichter laden, beide können sich aber auch der Staatsanwaltschaft zur Ladung bedienen: nur dürfte letzteres fast immer unzweckmässig sein. Bei Verlegung eines Termins, insbesondere bei Vertagung einer Hauptverhandlung kann der Richter bezw. der Vorsitzende die anwesenden Geladenen mündlich auf den späteren Termin laden. Im Privatklageverfahren werden die gerichtsseitig angeordneten Ladungen durch den Gerichtsschreiber bewirkt (P § 425, 2).

c. Die Parteien dürfen zur Hauptverhandlung Zeugen und Sachverständige unmittelbar laden (bezüglich des Beklagten vgl. P § 219 und 426; bezüglich des Privat- und des Neben-Klägers P § 426 und 437). Auch sie üben damit wie die Staatsanwaltschaft einen Act der Gerichtsbarkeit. Zuzustellen sind solche Ladungen durch den Gerichtsvollzieher (P § 38). Directe Zustellung seitens der Partei begründet keine Erscheinungspflicht. Verbindlichkeit erlangen sie erst durch Sicherstellung des Geladenen für Kosten und Zeitversäumniss (P § 219). — Ueber die

Voraussetzungen der unmittelbaren Ladung vgl. P § 193. 219. 221. 364. 426. 437.

2. Geladen werden dürfen nur die der Gerichtsgewalt des ladenden Gerichtes überhaupt und seiner Ladungsgewalt insbesondere unterworfenen Personen, also nicht

a. die Inhaber dieser Gewalt selbst. Der Richter wird nicht „geladen“, sondern durch Amt und Instruction zum Erscheinen verpflichtet. Nur für die unbeamteten Richter statuirt G § 46. 93. 94 die „Ladung“, für beide mit gutem Grunde, denn beide haben nur Anteil an der zur Hauptverhandlung nötigen Gerichtsbarkeit;

b. die dem inländischen Gerichtszwange nicht unterworfenen Personen. Vgl. oben § 17;

c. die dem Gerichtszwange des befassten Gerichtes nicht unterworfenen Personen. Zu deren Ladung bedarf es eines Gesuches um Rechtshülfe an den auswärtigen Richter, dessen Gerichtszwang sie unterliegen. Nach G und P erstreckt sich aber die Ladungsgewalt jedes deutschen Gerichtes auf alle im Deutschen Reiche aufhältlichen, der deutschen Strafgerichtsbarkeit unterworfenen Personen. S. oben § 36. Nur die Ladung einer dem activen Heere (incl. der Marine) angehörenden Person des Soldatenstandes als Zeugen oder Sachverständigen muss durch Ersuchen der Militärbehörde erfolgen: P § 48, 2. 71. v. Kries S. 82 ff. behauptet, die Ladungsgewalt erstrecke sich auch auf alle im Auslande befindlichen Beschuldigten, einerlei ob Deutsche oder Ausländer. Dies dürfte richtig sein, wenn der Geladene bei dem ladenden Gericht in der Sache, worauf sich die Ladung bezieht, einen Gerichtsstand hat. Dann ist der Geladene in dieser Sache dem Gerichtszwang des inländischen Gerichts, also auch dessen Befehlsgewalt, wenn auch nicht tatsächlich, doch rechtlich unterworfen;

d. die dem Ladungszwange des befassten Gerichtes nicht unterworfenen Personen. Solche Exemtionen von einer einzelnen Anwendung des Gerichtszwanges existiren nur für Zeugen- und Sachverständige. Und zwar sind

α. die Landesherren und die Mitglieder ihrer Familien, sowie der Hohenzollernschen Fürsten-Familie in ihrer Wohnung zu vernehmen, falls particularerchtlich nichts Abweichendes bestimmt ist: P § 71. 72;

β. der Reichskanzler, die Minister, die Senatoren der Hansestädte, die Vorstände der obersten Reichsbehörden und die Vorstände der Ministerien, die Mitglieder des Bundesrates während ihres amtlichen Aufenthaltes zu Berlin und die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Session und ihres Aufenthaltes am Orte der Versammlung sind an ihrem Aufenthaltsorte zu vernehmen. Zu ihrer Ladung an ein Gericht ausserhalb desselben ist die Genehmigung des Kaisers, des Landesherrn, des Senates, des unmittelbaren Vorgesetzten, der gesetzgebenden Versammlung erforderlich: P § 49. 72;

γ. dagegen sind Personen, welche das Zeugniss oder Gutachten ablehnen dürfen, dem Ladungszwange nicht ent-

zogen. Sie sind zu laden und müssen erscheinen, um entweder von ihrem Ablehnungsrechte Gebrauch zu machen oder als Zeugen oder Sachverständige zu deponiren.

3. Geladen werden sollen nicht solche Personen, die wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit oder anderer nicht zu beseitigender Hindernisse oder wegen grosser Entfernung den Ladungsbefehl zu erfüllen nicht oder nur unter schwerer Belastung im Stande sind. Handelt es sich um eine Vernehmung solcher Personen, die nicht notwendig in der Hauptverhandlung geschehen muss, so findet die Vernehmung durch den Einzelrichter oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter statt. S. bes. P § 222; vgl. § 65. 191, 2. 250, 2.

II. Die Ladung ist demgemäss das gegebene Zwangsmittel des Gerichts, um das Erscheinen aller für den Process notwendigen Persönlichkeiten an der Gerichtsstelle zu bewirken. Vgl. oben sub I a und b. Sie ist Mittel des Erfüllungszwanges, bald aber das einzige Mittel desselben, bald nur das erste und mildeste. — Die Nichtbefolgung der Ladung hat für den Geladenen

1. gar keine weiteren Zwangsfolgen in den Fällen P § 431. 437 (Privatkläger, Nebenkläger) und § 217; vgl. § 145. 227 (gewählter nicht notwendiger Verteidiger; anders im Falle P § 145, 3);

2. lediglich eine Geld-Ordnungsstrafe in den Fällen § 56 u. 95 (Schöffen und Geschworene);

3. Ersatz der Kosten und Geldstrafe, die in Haft nicht verwandelt werden darf, nach P § 77 (Sachverständige);

4. Ersatz der Kosten, der Verwandlung fähige Geldstrafe und facultativ zwangsweise Vorführung nach P § 50 (Zeugen; vgl. unten § 81);

5. keine Strafen, sondern lediglich zwangsweise Vorführung, eventuell Verhaftung nach P § 215; vgl. § 133. 235. 364 (der Angeschuldigte bezw. Angeklagte).

III. Die Ladung zerfällt in:

1. die Verbalcitation, auch Erscheinungsbefehl genannt (s. Württ. A 249), mandat de comparution, d. i. eine Aufforderung zum freiwilligen Erscheinen, sei's ohne, sei's mit Androhung von Nachteilen im Falle des Ausbleibens. Die Ladung mit solchem Präjudize heisst Pönalcitation. Die angedrohten Nachteile sind ausser den sub II 2—5 aufgeführten: Abhaltung der Hauptverhandlung trotz des Ausbleibens des Angeklagten (P § 231. 321), und nach früheren Processordnungen (s. z. B. Preuss. § 348) auch wohl Präsumtion des Geständnisses. Die Ladung, deren Nichtbefolgung Rechtsnachteile zur Folge haben kann, muss regelmässig, die des Angeklagten zur Hauptverhandlung immer Pönalcitation sein (s. G § 46. 93; P § 48. 72. 133. 215. 231. 321. 364. 473);

2. die Realcitation, Vorführungsbefehl, mandat d'amener. Sie ist nur anwendbar wider die Zeugen und den Beschuldigten bezw. Verurteilten (s. oben sub II 4 u. 5). Sie ist entweder

der erfolglosen Verbalcitation subsidiär (so bei den Zeugen immer: P § 50; bei dem Angeklagten wenigstens im Falle P § 215; vgl. P § 489), oder sie tritt ein ohne voraufgegangene Verbalcitation, insbesondere wenn Gründe vorliegen, welche eine Verhaftung des Angeschuldigten rechtfertigen (s. P § 134). Der Vorgeführte ist vom Richter womöglich sofort, spätestens aber während des Tags nach seiner Vorführung zu vernehmen (P § 135, der übrigens nur von der Vernehmung im Vorverfahren handelt).

IV. Die Ladung ist in G und P regelmässig als schriftliche gedacht. Die Ladung des Beschuldigten und des Angeklagten in P § 133. 211. 215. 320. 364. 473 muss schriftlich erfolgen, für Zeugen und Sachverständige ist auch mündliche Ladung u. Ladung durch Telegramm nicht ausgeschlossen. S. die Mot. d. Entwurfs zu P § 47. 48 S. 48: Löwe zu § 48 n. 1; Schwarze, Comm. S. 171. S. auch oben sub I 1 b.

V. Der Inhalt der Ladung, bezüglich dessen P sehr unvollständig ist, ergiebt sich grösstenteils aus ihrem Wesen. Jede Ladung muss enthalten: die Bezeichnung des Ladenden und die genaue Bezeichnung des Geladenen nach Namen, Stand und Wohnort; Ort und Zeit des anbefohlenen Erscheinens, und die Zeit der Ladung; die gesetzliche Pönalcitation endlich das Präjudiz für den Fall des Ungehorsams. — Im besonderen ist zu beachten:

1. die Ladung des Beschuldigten im Vorverfahren (P § 133) bedarf der Bemerkung, der Geladene solle als Beschuldigter vernommen werden; eine Angabe über den Inhalt der Anklage ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, entspricht aber dem Grundgedanken des accusatorischen Processes;

2. die Ladung des Beschuldigten zur Hauptverhandlung bedarf solcher Angabe regelmässig deshalb nicht, weil der Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens dem Angeklagten spätestens mit der Ladung zuzustellen ist: P § 214. 215. Anders nach P § 211, 1. Ueber die Ladung des abwesenden Angeklagten zur Hauptverhandlung enthalten P § 320, 321. 473 detaillirte Bestimmungen; vgl. darüber unten S. 108 f.;

3. in der Ladung der Zeugen und Sachverständigen bedarf es einer Bezeichnung der Strafsache, bezüglich deren sie deponiren sollen, nicht notwendig: sie empfiehlt sich aber aus sachlichen Gründen.

VI. Bezüglich der Zustellung der Verballadung gelten als Regel die Vorschriften der Civil-Processordnung über die Zustellungen. S. P § 36. 37. 38. Abweichend G § 46. — Vgl. CPO § 152 ff.

II. Die übrigen Mittel zur Sistirung des Angeschuldigten.

§ 70. 1. **Die Verhaftung.** P § 112—132; vgl. G § 185. P § 205. 211. 229. 235. — Z 90—93. Pl 97. Gey 152—158. Be 59. 60. 63. Kr 44. U 88—92. 94. — v. Holtzendorff bei HH I 339 ff. — Dufernex, La détention préalable et la liberté sous caution. Genève 1861. — Heinze, Das Recht der Untersuchungshaft. Leipzig 1865. — H. Seuffert, Stgl W II S. 671—693 s. v. Verhaftung und verwandte Mass-

nahmen. — Damme, Der Heimatlose in der RStPO., GS 1890 S. 114 ff. — Clolus, De la détention préventive et de la mise en liberté provisoire sous caution. Paris 1865. — Zucker, Die Untersuchungshaft vom Standpunkte der österr. Strafprocessgesetzgebung. I. u. II. Abth. Prag 1873. 1876. — Ders., Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft. Prag 1879. — Nypels, De la détention préventive et de la mise en liberté provisoire. Bruxelles 1874. — Anlagen zu den Motiven des Entwurfs zu einer deutschen Strafprocessordnung: 3. Die Untersuchungshaft, S. 117 bis 167. — Vgl. die Literatur vor § 71.

Sofern Verbal- und Realcitation allein als zur sicheren Sistirung des Verbrechensverdächtigen nicht ausreichend erscheinen, stehen noch zwei Mittel zu Gebote, deren eines — die Cautionsleistung — das freiwillige Erscheinen des Verdächtigen, somit die Wirkung der Verballadung, deren anderes — Freiheitsbeschränkung in verschiedenem Umfange — die stete Möglichkeit der Realcitation sicher stellt. Da ersteres Mittel den Zweck hat, das strengere zweite überflüssig zu machen, betrachtet man es meist einseitig als Mittel die schon verhängte Untersuchungshaft zu endigen, während es gerade so tauglich sein sollte den Erlass des Haftbefehls abzuwenden. Da jene einseitige Auffassung auch die des heutigen Rechtes ist (s. P § 117), so muss die Lehre von der Verhaftung der von der Caution vorangehen.

Verhaftung ist Festnahme eines Verbrechensverdächtigen behufs Sicherung des Strafverfahrens gegen ihn. In Wahrheit scheidet sie sich nach ihren zwei Zwecken nur in zwei Arten: in die Festnahme behufs Feststellung der Identität, die Zwangsgestellung (richtig v. Kries S. 310), und in die Festhaltung behufs dauernder Sicherung der Realcitation: die Untersuchungshaft. Da aber der Verhängung der letzteren auch nicht selten eine Zwangsgestellung vorausgeht, scheidet P § 112 ff. äusserlicher zwischen „Verhaftung“ u. „vorläufiger Festnahme“ u. innerhalb der ersteren empfiehlt sich wieder zwischen der richterlichen Verhaftung vor erhobener Klage und der nach erhobener Klage, der Untersuchungshaft im e. S., zu scheiden. Behufs richtiger Auffassung aller drei Formen ist am besten von der letzteren auszugehen.

Die Untersuchungshaft ist das einzige Mittel, die Anwesenheit des Angeschuldigten während des ganzen Processes vollständig sicher zu stellen. Sie ist die Verhaftung eines **Angeklagten** i. w. S. auf richterlichen Befehl, um ihn zu hindern die Führung des Processes gegen ihn durch Flucht oder Collusion zu vereiteln oder zu erschweren.

I. Wesen der Untersuchungshaft. Die Untersuchungshaft unterscheidet sich somit:

1. von der Strafhaft, welche rechtskräftige Verurteilung voraussetzt und einem ganz anderen Zwecke dient. Daher sollen die Untersuchungs- von den Straf-Gefangenen auch äusserlich getrennt sein. Der Untersuchungsgefangene darf nicht grösseren Beschränkungen unterworfen werden, als der

Zweck seiner Sistirung und die Gefängnissordnung unbedingt verlangen. Zwang zur Arbeit ist ungerechtfertigt; vielmehr darf der Gefangene seine gewohnte Lebensweise fortsetzen, sich auf seine Kosten Bequemlichkeiten verschaffen und Besuche annehmen, sofern sie nicht zur Beredung der Flucht oder zu Collusionen benutzt werden sollen: P § 116. Ueber den Verkehr mit dem Verteidiger vgl. die Lehre von der Verteidigung, § 60;

2. von der vorläufigen Festnahme eines Verbrechensverdächtigen ohne vorherigen richterlichen Haftbefehl durch die Polizeibehörden, den Staatsanwalt oder Private. Voraussetzung derselben sind Ergreifung auf frischer Tat oder Verfolgung gleich nach der Tat, sofern der Betretene der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann (in diesem Falle haben auch Private das Recht der Ergreifung); oder aber Schuldverdacht verbunden mit Flucht- oder Collusionsverdacht, sofern sie zum Erlass eines Haftbefehls ausreichen würden; oder Schutzbedürfniss der verdächtigen Person (letzteres in P nicht erwähnt). Die neueren Processordnungen treffen Vorsorge, dass diese vorläufige Festnahme in kürzester Frist vom Richter entweder aufgehoben oder durch Erlass eines Haftbefehls bestätigt werde. Der dazu berufene Richter ist nach P § 128 der Amtsrichter, in dessen Bezirk die Festnahme erfolgt ist; falls aber die öffentliche Klage bezw. die Privatklage bereits erhoben und vom Processgericht ein Haftbefehl noch nicht ergangen ist, das zuständige Gericht oder der Untersuchungsrichter. Zu eng P § 126; vgl. § 127, 3. S. ferner P § 127—129; vgl. Pr. § 123—127; S. A. 76. 80. 81 a; W. A. 77 bis 80; B. § 50—52; Th. A. 108. 111. S. dazu Zimmermann GA XXX 1882 S. 404 ff.;

3. von der auf amtsrichterlichen Haftbefehl entweder vom Staatsanwalte beantragten oder bei Gefahr im Verzuge ex officio erfolgten Verhaftung eines Verbrechensverdächtigen vor Erhebung der öffentl. Klage, also im staatsanwaltl. Vorbereitungsverfahren. Sie erfolgt auf dieselben Voraussetzungen hin wie die Verhängung der Untersuchungshaft, einerlei ob eine vorläufige Festnahme der unter 2 besprochenen Art voraufgegangen ist oder nicht. S. dazu Peterson GA XXX 1882 S. 322 ff.

Zur Erlassung dieses Haftbefehls und zur Entlassung aus der Haft gegen Caution ist jeder Amtsrichter befugt, der sachlich zuständig ist und in dessen Bezirk der zu Verhaftende betroffen wird.

Diese Haft ist aufzuheben, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt.

Sie soll regelmässig nicht über eine Woche, kann aber selbst bei Verbrechen und Vergehen nicht über vier Wochen dauern. Sie endet nach Ablauf dieser Fristen oder verwandelt sich innerhalb derselben in die vom sachlich zuständigen Richter zu verhängende Untersuchungshaft: P § 126.

Die Bestimmungen von P § 114—123 über die Untersuchungshaft finden auf diese vorläufige richterliche Verhaftung analoge Anwendung.

Die sub 2 u. 3 erwähnten Verhaftungen dürfen bei Antragsverbrechen schon vor gestelltem Antrage erfolgen; nur ist dann der Antragsberechtigte sofort vom Erlasse des Haftbefehls in Kenntniss zu setzen, und auf den Haftbefehl findet P § 126 gleichfalls Anwendung: P § 130;

4. von dem Vorführungsbefehl (s. oben § 69 s. III 2), der den Verdächtigen nicht auf längere oder kürzere Dauer seiner Freiheit berauben, sondern ihn nur zum einmaligen Erscheinen vor dem Richter zwingen will.

II. Gründe der Untersuchungshaft. Die Untersuchungshaft tritt ein:

1. wenn dringende Verdachtsgründe vorliegen, eine Person als an einem Verbrechen beteiligt zu betrachten (s. P § 112), und

2. der Verdächtige auf freiem Fusse nicht gelassen werden kann, weil zu befürchten steht:

a. seine Flucht (Verhaftung zur Fluchthinderung, nach allen Gesetzgebungen zulässig). Zur „Flucht" im Sinne des Gesetzes gehört auch die Verbergung um sich dem Gericht zu entziehen. Richtig Bennecke S. 223. Der Fluchtverdacht ist ohne weiteres gerechtfertigt, wenn der Beschuldigte wegen eines „Verbrechens" in Untersuchung genommen oder wenn er ein Heimatloser oder Landstreicher oder eine Person ist, die sich nicht ausweisen kann, oder wenn er Ausländer ist und gegründeter Zweifel besteht, ob er der Ladung folgen wird, oder wenn der zur Hauptverhandlung oder zum Strafantritt geladene Angeklagte unentschuldigt ausgeblieben ist: P § 112. 229, 2. 489, 1; vgl. § 235. In den letzten Fällen liegt eben Fluchtverdacht vor;

b. oder sein Versuch durch Verabredung mit Zeugen oder Mitschuldigen oder durch Vernichtung der Indicien des Verbrechens die Führung der Untersuchung zu vereiteln oder zu erschweren. Die Haft heisst dann Collusionshaft;

c. zugleich die Unzulänglichkeit einer zu bestellenden Kaution diese Gefahren zu beseitigen. Und keine Kaution kann die Collusionsgefahr abwenden: vgl. P § 117.

Auch ein in Strafhaft Befindlicher kann in Untersuchungshaft genommen werden (v. Kries S. 314);

3. wenn endlich durch die Verhaftung die erforderliche Proportionalität zwischen Sicherungsmittel und Sicherungszweck nicht verletzt wird. Demgemäss muss die Untersuchungshaft wegfallen, wenn sie wegen Geringfügigkeit der zu erwartenden Strafe ein grösseres Uebel als diese selbst enthalten würde. Deshalb untersagt auch P § 113 für Uebertretungen und blos mit Geldstrafe bedrohte Vergehen die Haft zur Fluchthinderung regelmässig und die Collusionshaft durchaus. Ebenso ist die Untersuchungshaft im Privatklageverfahren unzulässig. Richtig Löwe zu § 424 n. 4; Seuffert a. a. O. S. 678.

III. Art der Verhängung der Untersuchungshaft.

1. Die Haft wird verhängt durch einen gerichtlichen, schriftlich auszufertigenden Haftbefehl: P § 114. Denselben erlässt das zuständige, d. h. das mit der Anklage gegen den zu Verhaftenden befasste Gericht; er ist also principiell in der Regel Collegialbeschluss. Im amtsrichterlichen Verfahren fasst ihn ausserhalb der Hauptverhandlung allein der Amtsrichter, in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter: P § 124; G § 30. In dem Hauptverfahren aber beschliesst das Gericht, bei dem die Sache anhängig ist, und nur in dringenden Fällen der Gerichts-Präsident

die Verhaftung: P § 124, 3. Da das Rechtsmittelverfahren nur eine Fortsetzung des Hauptverfahrens ist, können natürlich auch das Berufungs- wie das Revisionsgericht als die jetzt „zuständigen Gerichte“ nach P § 124, 1 die Verhaftung beschliessen. In letzter Beziehung a. A. RG I v. 14. März 1881 (E III S. 421); richtig der Oberreichsanwalt und Bennecke S. 227. Verweist das Untersuchungsgericht einen Angeschuldigten zur Hauptverhandlung, so hat es zugleich über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft zu beschliessen: P § 205. Nach manchen PO war die Verhaftung in schweren Straffällen obligatorisch; so nach Pr. § 109, 3, wenn der Angeschuldigte Zuchthaus oder Tod zu erwarten hatte (vgl. Th. A. 131; Hess. A. 92), nicht aber nach Sachs. A. 151 und W. A. 90.

2. Der Haftbefehl enthält die genaue Bezeichnung des Angeschuldigten, der ihm zur Last gelegten Handlung, sowie den Grund der Verhaftung (s. oben II). Er ist dem zu Verhaftenden entweder sofort bei der Verhaftung oder, wenn dies nicht tunlich, spätestens am Tage nach seiner Einlieferung ins Gefängniss bekannt zu machen, und es ist ihm zu eröffnen, dass ihm dagegen Beschwerde zustehe: P § 114, 3.

3. Der Haftbefehl konnte nach den meisten PO erst nach vorgängiger Vernehmung des Angeschuldigten erlassen werden — so auch nach S. A. 140. 151. 152; W. A. 89; Th. A. 131; dagegen kann er ohne solche erlassen werden nach P § 114 ff.; Pr. § 136; Br. § 37. — Ueberall aber wird bestimmt, dass die richterliche Vernehmung des Angeschuldigten möglichst unmittelbar (binnen 24, 36, 48 Stunden oder „spätestens am Tage nach seiner Einlieferung“: so P § 115) nach der Vorführung oder der Einlieferung zur Haft stattzufinden habe.

IV. Vollstreckung des Haftbefehls und der Haft.

1. Die Vollstreckung des Haftbefehls erfolgt durch die regelmässigen Executionsorgane für richterliche Verfügungen, welche im Notfalle die Hülfe der Justiz- und Polizeibehörden, sowie der bewaffneten Macht beanspruchen dürfen. Bei der Vollstreckung ist mit möglichster Schonung der Person und der Ehre des Angeschuldigten zu verfahren. Nach derselben muss eine schonende Durchsuchung des Verhafteten nach Ueberführungsstücken und Ausbruchs-, Selbstmords-, Bestechungsmitteln stattfinden. Die gefundenen Objecte werden ihm abgenommen, verzeichnet und das Verzeichniss den Acten einverleibt. Ferner ist alsbald eine genaue Personalbeschreibung aufzunehmen.

2. Der regelmässige Ort der Haftvollstreckung ist das Untersuchungsgefängniss. Nur in ganz besonderen Fällen, besonders bei Krankheit des zu Verhaftenden, kann Detention in einem anderen Locale oder Hausarrest zweckmässig, ja geboten sein. Obgleich P den Hausarrest nicht erwähnt, muss er in solchen Fällen auch heute für statthaft gelten. Die Mangelhaftigkeit der Untersuchungsgefängnisse darf man nicht den Verhafteten entgelten lassen: daher eine Fesselung desselben nur zulässig ist, wenn er der Sicherheit Anderer oder seinem eigenen Leben Gefahr droht oder einen Ausbruchsversuch gemacht oder vorbereitet hat. Vgl. P § 116, 4; Pr. § 137. 138; S. A. 154. 155; W. A. 106—113 (W. schreibt Einzelhaft vor); Bad. § 177—182.

V. Ende der Untersuchungshaft. Sie muss enden mit dem Wegfall der Gründe ihrer Verhängung, insbesondere

1. wegen Ende des Schuldverdachtes (schlecht gefasst P § 123), also mit der Einstellung des Verfahrens und mit dem selbst noch nicht rechtskräftig gewordenen freisprechenden Erkenntnisse, welch letzterer Grund übrigens vielfach nicht anerkannt wurde, vgl. z. B. S. A. 413; dagegen richtig P § 123;

2. wegen Ende des Fluchtverdachtes, insbesondere wenn genügende Kaution gestellt ist (s. § 71);

3. wegen Wegfall des Collusionsverdachtes, sobald also eine Vereitelung oder Erschwerung der Untersuchung durch den Inhaftirten nicht mehr zu besorgen steht. Da die Collusionsgefahr durch rasche Thätigkeit des Untersuchungsrichters sehr verringert werden kann, beschränkte B. § 164 die Dauer der Collusionshaft auf höchstens 10, bei schweren Verbrechen aber 20 Tage. —

Daraus ergiebt sich auch, wie weit ein verurteilendes Erkenntniss die Aufhebung der Untersuchungshaft zur Folge haben muss. Die Collusionshaft muss jedenfalls mit Eintritt seiner Rechtskraft, wird es aber rechtzeitig angefochten, trotzdem vom Tage der Publication an aufgehoben werden, falls in der höheren Instanz eine weitere Beweisaufnahme nicht stattfinden kann. Auch bezüglich der Haft zur Fluchthinderung kann trotz der Verurteilung der Grund wegfallen: der wegen Verbrechens Angeklagte wird z. B. nur wegen Vergehens verurteilt, und es ist deshalb Flucht nicht weiter zu befürchten, oder das Urteil lautet nur auf Haft oder Geldstrafe (s. oben sub II 3).

Die Aufhebung der vorläufigen Festnahme im staatsanwaltlichen Vorbereitungsverfahren erfolgt nach P § 125. 126 (vgl. § 129) durch Beschluss des Amtsrichters, den der Antrag des Staatsanwaltes notwendig macht, die Entlassung aus der Untersuchungshaft während der Voruntersuchung regelmässig durch das Untersuchungsgericht, nach einigen Processordnungen durch den Untersuchungsrichter, falls der Staatsanwalt zustimmt (so auch nach P § 124, 2), während des Zwischenverfahrens durch das Untersuchungsgericht, während des Hauptverfahrens durch das erkennende Gericht und nur in dringenden Fällen durch den Vorsitzenden mit Genehmigung des Staatsanwalts. In der Hauptverhandlung nehmen an jenem Beschlusse zwar die Schöffen, nicht aber die Geschworenen Teil: P § 124. 125. 205; G § 30.

Vor dem Beschluss über die Aufhebung der Haft, sofern sie nicht Folge der Freisprechung oder der Einstellung ist, muss die Staatsanwaltschaft gehört werden: P § 33. 124, 2.

§ 71. 2. **Die Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung.** P § 117—222, 124. 125. — Z 194. Pl 96. Gey 160—162. Be 61. Kr. 45. U 93. — v. Holtzendorff bei HH I 364 ff. — S. die Literatur vor § 70. — Vgl. ferner Schwarze in den Jahrb. f. Sächsisches Strafrecht VII 1853 S. 225 ff. — Picot, Recherches sur la mise en liberté sous caution. Paris 1863. —

Sontag, Die Entlassung gegen Caution im deutschen Strafverfahren. Heidelberg 1865.

Da die Verhaftung, insbesondere die Untersuchungshaft, eine Maassregel ist, die den Angeschuldigten tief und den Staat nicht unbedeutend belastet, so liegt es im Interesse beider, dass sie soweit wegfällig werde, als die Sistirung durch andere Mittel ausser der Haft bewirkt werden kann. Ein gesetzlich anerkanntes Surrogat für sie ist die Bestellung einer Kaution seitens des Verdächtigen. Dieselbe kann aber nur die Haft behufs Fluchthinderung, nie die Collusionshaft ersetzen. Kaution ist im neueren Strafprocesse ein dem Richter abgegebenes, durch Handgelübde, Eid oder durch verbürgte, mittels Pfand sicher gestellte oder deponirte Conventionalstrafe bestärktes Versprechen des Angeschuldigten, auf gehörige Ladung in Voruntersuchung und Hauptverfahren vor dem ladenden Gerichte zu erscheinen. Im engeren Sinne nennt man Kaution die Sicherung der Conventionalstrafe für Nichterscheinen. P § 125 kennt die Kaution auch als Mittel zur Abwendung der amtsrichterlichen Verhaftung vor Beginn des Processes.

1. Die Haftentlassung gegen Kaution bedeutet nicht Aufhebung des Haftbefehls, sondern einstweiligen Verzicht auf seine Vollstreckung. Löwe zu § 117 n. 1. Ihr liegt ein unverbindliches Versprechen des Richters an den Angeschuldigten zu Grunde, durch die Kaution rebus sic stantibus den Fluchtverdacht als beseitigt betrachten und den Verdächtigen demgemäss mit Personalhaft zu verschonen, sofern der Kautionssteller seiner Verpflichtung nachkomme. Ein Versprechen der Befreiung von der Untersuchungshaft überhaupt erhält der Angeschuldigte durchaus nicht. Sobald er sich trotz der Kaution zur Flucht anschickt oder auf gehörige Ladung unentschuldigt ausbleibt, oder die Sicherheit der Kaution schwindet, oder die Verhaftung wegen anderer Verbrechen nötig wird, so verfügt der Richter die Haft ohne Rücksicht auf die Kaution: P § 120. Wohnt der zu Entlassende nicht im Deutschen Reiche, so hat er eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnhafte Person zum Empfang der Zustellungen zu bevollmächtigen: P § 119.

2. Die Kaution, die der Haftentlassene leistet, kann als Surrogat der Haft nichts anderes sein als eine cautio judicio sisti (richtig B. § 167, 2 und früher das römische Recht): denn nach ergangenem Urteil wäre ja auch die Haft aufzuheben. Es ist deshalb ungerechtfertigt, wenn die meisten deutschen PO die Kaution bis zum Beginne der Vollstreckung (vgl. P § 122; W. A. 114; Pr. § 118) und manche (nicht aber P) gar für Geldstrafen, die Kosten des Verfahrens oder endlich für die Ansprüche der Civilpartei haften lassen. So weit zu gehen erlaubt z. B. S. A. 136. 162, vgl. freilich A. 161; vgl. Th. A. 142.

3. Die Entlassung gegen Kaution überhaupt müsste bei allen Verbrechen schon deshalb möglich sein, weil der Verklagte, sofern nicht seine Sache ganz schlecht steht, auf einen günstigen Ausfall des Processes zu hoffen pflegt und somit zu fliehen oft gar nicht versuchen wird. Die Zulässigkeit der Kaution in diesem Umfange wird auch vielfach anerkannt (vgl. z. B. P § 117, beachte freilich § 112, 1; S. A. 158; Th. A. 140;

W. A. 114; O. A. 84; Brem. § 150; Lüb. § 36); in manchen Gesetzen ward sie aber für schwere Straffälle geradezu ausgeschlossen; so in Pr. § 115 u. 109 bei Zuchthaus- und todeswürdigen Verbrechen; Hess. A. 99 und 92; Hamb. § 63; principiell auch in B. § 167, vgl. aber § 169.

4. Die Entlassung gegen Kaution im einzelnen Falle muss gewährt werden, wenn mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass der Kautionsbesteller weniger gerne die Folgen der Nichterfüllung seines Versprechens tragen als sich der Fortsetzung des Verfahrens und dessen Resultaten unterwerfen werde. Danach ist auch die Grösse der Kaution im einzelnen Falle zugleich nach der Höhe der eventuell drohenden Strafe und den Verhältnissen des Angeklagten, nicht aber nach denen des Bürgen zu bemessen, und ganz mit Recht versagen sich's die deutschen Gesetzgebungen absolute Maxima und Minima der Kaution aufzustellen: P § 118, 2.

5. Die richterliche Behörde, welche die Entlassung gegen Kaution, ihre Art und ihren Umfang nach Anhörung des Staatsanwaltes bestimmt, ist dieselbe, von welcher der Verhaftungsbeschluss auszugehen hat. Unrichtig ist, wenn öfter die Zustimmung des Staatsanwaltes zur Entlassung durch den Untersuchungsrichter verlangt wird: widerspricht dann jener, so muss das collegialische Untersuchungsgericht über die Entlassung beschliessen. So P § 124, 2; Pr. § 121; B. § 171. — And. Ans. S. A. 156; W. A. 121. Regelmässig steht es im Ermessen des Richters die Entlassung zu gewähren oder zu versagen: doch konnte nach manchen PO (nicht nach P) der Angeklagte die Entlassung gegen genügende Sicherheit von Rechtswegen fordern, nirgends aber in den schwersten Strafsachen (O. A. 84; W. A. 114; Th. A. 140; Brem. § 150; Hamb. § 63).

6. Die Mittel, durch welche der Beschuldigte sein Versprechen bestärkt, sind:

a. eine Conventionalstrafe, die entweder in Geld oder in Wertpapieren bei Gericht deponirt wird (Realkaution), oder auch nach manchen PO durch Pfänder (cautio pignoraticia) oder Bürgen (so P § 118; S. A. 158; W. A. 116; Th. A. 140 ff.; Hess. A. 99 ff.; Hamb. § 63 ff.) oder zwar durch Bürgen, aber nicht durch Pfänder sicher gestellt werden kann (so O. A. 86; Brem. A. 37; Lüb. § 36 ff.). Der Bürge verpflichtet sich übrigens heutzutage nicht mehr dazu den Angeklagten dem Gerichte zu gestellen, vielmehr dazu, die Conventionalstrafe aus eigenen Mitteln zu zahlen, falls dieser sich nicht stellt. Depositum und Pfand haften dem Staat für die richterlich normirte Strafsumme, nicht geht sein Anspruch auf die Kaution. Richtig Oetker, Konkursrechtl. Grundfr. I S. 155.

b. Eid (ganz ausnahmsweise zugelassen von der Preuss. Crim.-O. von 1805 § 234—236) oder Handgelöbnis (so S. A. 157; Th. A. 139; Lüb. § 36 ff.; Oest. § 191). Beide Mittel sind von P ausgeschlossen.

7. Die Kaution wird ipso jure frei und die Depositen fallen an den Besteller zurück, sobald der Entlassene seine Verpflichtung erfüllt hat, sei's dass das Verfahren eingestellt oder durch Urteil beendigt oder der Haftbefehl aufgehoben oder vom Kaventen die Vollstreckung des Haftbefehls verlangt wird, oder sobald vor Eintritt der Bedingungen ihres Verfalls die Verhaftung des Angeschuldigten verfügt wird: P § 121. Bürgen und

Pfandbesteller werden ausserdem befreit durch Gestellung des Angeklagten innerhalb der gerichtlich bestimmten Frist und durch Anzeige der den Fluchtverdacht wider denselben rechtfertigenden Tatsachen dergestalt, dass dessen Verhaftung bewirkt werden kann: P § 121, 2.

8. Die Kaution verfällt dem Fiscus, sobald der mit der Haft Verschonte schuldhafter Weise seinem Versprechen zuwider handelt, insbesondere wenn er auf gehörige Ladung ausbleibt (in dieser Bezieh. a. M. Löwe, Comm. zu § 122 n. 2, v. Kries S. 327), oder wenn er sich tötet um sich der Untersuchung zu entziehen (a. M. Löwe zu § 122 u. v. Holtzendorff bei HH I 373): P § 122. — Gleichgiltig ist, ob die Sistirung des Beschuldigten dem Gerichte später noch gelingt oder nicht. Vielfach wurde dem Ausbleibenden noch eine Frist bewilligt, sich freiwillig und dann mit der Wirkung den Verfall der Kaution zu hindern vor Gericht zu stellen. Vgl. z. B. S. A. 161 (30 Tage); W. A. 119 (8 Tage). Vgl. B. § 169 (4 Wochen). — Vor der Entscheidung über den Verfall sind die Kaventen zu einer Erklärung aufzufordern: P § 122, 2. Die Entscheidung selbst wird gefällt auf Grund eines Incident-Feststellungs-Verfahrens. Oetker a. a. O. S. 154.

9. Der Entlassungsbeschluss ohne Einwilligung des Staatsanwalts darf durch diesen, der Beschluss, der den Antrag auf Entlassung zurückweist, durch den Beklagten, der Beschluss, der die Kaution für verfallen erklärt, durch die Beteiligten angefochten werden.

§ 72. 3. **Die Sistirung Entwichener und Verborgener.** G § 168. P § 131. 132. 320. 321. 330 ff. 473. 489. — Z 87—89. Pl 99. Gey 159. 163. 164. Be 62. 63. Kr 45. 46. U 95. — v. Holtzendorff bei HH I 362 ff.; vgl. II 236. — Kleinschrod, Abhandl. a. d. peinl. Rechte. II Nr. 11 (über Steckbriefe: S. 329 ff.); Nr. 7 (über Beschlagnahme: S. 3 ff.); Nr. 9 (über d. sichere Geleit: S. 135—270). — Abegg, Versuche e. geschichtl. Begründ. der Lehre v. d. sog. sichern Geleite: in den Histor.-prakt. Erörterungen a. d. Gebiete des strafrechtl. Verfahrens. I. Berlin 1833. S. 153 ff. — Delius, Die Beschlagnahme des Vermögens im heut. Strafrecht, GA XXXVII. 1890. S. 117 ff.

Ist der Aufenthaltsort des Beschuldigten unbekannt, oder befindet er sich im Auslande und kann ihm die Ladung nicht zugestellt werden, so reichen die Gestellungsmittel der §§ 69—71 nicht aus; es kommen dann statt ihrer die folgenden zur Anwendung.

1. Hätte gegen den Anwesenden einfache Ladung genügt, ist sie aber dem zu Ladenden wegen Unbekanntschaft seines Aufenthaltes oder wegen Weigerung der um Zustellung der Ladung angegangenen ausländischen Behörde nicht zu behändigen, so kann der Richter eine öffentliche Vorladung, sog. Edictalcitation, erlassen. Sie wird an öffentlichen Orten (nach P § 320 an der Gerichtstafel) angeschlagen, zugleich in öffentliche Blätter eingerückt, und ist regelmässig eine Pönalcitation. Doch war die Anwendbarkeit dieser öffentlichen Vorladung nach einer Reihe

deutscher PO sehr beschränkt: bald wurde sie für Strafsachen niederster Ordnung (z. B. O. A. 436; B. § 344), bald für die Voruntersuchung ausdrücklich ausgeschlossen (Preuss. Ges. v. 3. Mai 1852 A. 34), bald nur für das Verfahren nach Versetzung in den Anklagezustand und hier nur für Ausnahmefälle erwähnt (Code d'Instr. A. 64; O. A. 436; Hess. A. 395; Pr. § 451; Brem. § 625), während W. sie gar nicht kannte. Eine echte Edictalcitation erwähnt P § 320. 321 nur behufs Einleitung des Contumacialverfahrens.

Die öffentliche Vorladung muss dem Geladenen stets eine angemessene Frist zum Erscheinen gestatten: nach P § 320 muss zwischen dem Tage ihrer letzten officiellen Bekanntmachung und dem Tage der Hauptverhandlung mindestens ein Monat liegen. Sie muss die Bezeichnung der strafbaren Handlung, welche den Gegenstand der Anklage bildet, sowie Tag, Stunde, Ort und Gericht der Hauptverhandlung enthalten: P § 321. — In den Fällen, in welchen ein Ungehorsamsverfahren unzulässig ist, gegen den Abwesenden aber ein Verfahren behufs Sicherung der Beweise eingeleitet werden soll (P § 327 ff.), giebt es solche Ladung nicht, wol aber kann der „Abwesende, dessen Aufenthalt unbekannt ist, in öffentlichen Blättern zum Erscheinen vor Gericht oder zur Anzeige seines Aufenthaltsortes aufgefordert werden“: P § 330.

2. Handelt es sich um die Inhaftirung eines Abwesenden oder Verborgenen, so dienen, um diese zu bewirken, folgende Mittel:

a. Die Haussuchung; vgl. unten § 73.

b. Die Nacheile, sequela publica. Sie kann schon vor der Eröffnung eines Strafverfahrens durch die gerichtliche Polizei vorgenommen werden, um die Flucht eines Verdächtigen zu verhüten. Im Strafverfahren ist sie die Verfolgung eines flüchtigen Angeklagten durch die Diener des Gerichts oder der Polizei, die zu unterstützen nötigenfalls alle Staatsuntertanen verpflichtet sind, innerhalb des Bezirkes des Untersuchungsgerichtes oder darüber hinaus. Nach dem Reichsgesetze betr. die Gewährung der Rechtshülfe vom 21. Juni 1869 § 30 sind die Sicherheitsbeamten eines Bundesstaates zu Verfolgung Verdächtiger unmittelbar nach der Tat, oder unmittelbar nachdem dieselben betroffen worden sind, in die benachbarten deutschen Staatsgebiete und zur Festnahme daselbst ermächtigt. G § 168 erweitert dies Recht auf Verfolgung Flüchtiger überhaupt, einerlei ob sie vor oder nach der Verurteilung fliehen. Der Festgenommene ist stets unverzüglich an die nächste Gerichts- oder Polizeibehörde des Bundesstaates, in welchem er ergriffen wurde, abzuliefern. Die Nacheile auf ausländisches Gebiet ist im übrigen lediglich in Folge Staatsvertrags oder specieller Erlaubniss seitens des auswärtigen Staates statthaft.

c. Gesuche um Rechtshülfe. Handelt es sich um Verhaftung einer Person, deren inländischer Aufenthaltsort bekannt ist, ausserhalb des Bezirks des zuständigen Gerichts, so ist die Polizeibehörde des Aufenthaltsortes um Vollstreckung des Haftbefehls zu ersuchen. Liegt jener Aufenthaltsort in einem deutschen Staate, dem das zuständige Gericht nicht angehört, und ist die Verhaftung erfolgt behufs Strafverfolgung oder Strafvollstreckung im requirirenden Staate, so bedarf

es ausserdem eines Gesuches um Auslieferung. S. oben § 36. Ein Rechtshülfegesuch um Verhaftung und Auslieferung ist das einzige Mittel der Sistirung solcher Angeschuldigten, die im Auslande weilen, deren Aufenthaltsort aber bekannt ist.

d. Die Steckbriefe oder Fahndungsschreiben, literae arrestatoriae patentes. Das sind Ersuchungsschreiben, gerichtet nicht an einzelne, sondern an alle zur Verhaftung eines Angeschuldigten möglicherweise fähige Behörden, des Inhalts, die Ergreifung und zwangsweise Vorführung desselben vor das ersuchende Gericht zu bewirken. Ausser den Voraussetzungen der Verhaftung überhaupt (s. oben § 70) verlangt der Erlass eines Steckbriefes noch folgende:

α. die Unmöglichkeit der Requisition bestimmter Behörden: die Fahndung ist ein subsidiäres Mittel;

β. es muss wenigstens regelmässig dringender Verdacht eines nicht nur geringfügigen Verbrechens vorliegen: vgl. P § 131 u. 132 mit § 112 u. 113.

Der Zweck des Steckbriefes verlangt genaue Personalbeschreibung, Angabe des dem Flüchtigen zur Last gelegten Verbrechens und des Gefängnisses, in welches er abzuliefern ist; ferner rasche und weite, womöglich telegraphische Verbreitung, insbesondere durch öffentliche Blätter; endlich aber auch dessen Rücknahme, sofern die Verhaftung erfolgt oder der Grund des Steckbriefes weggefallen ist.

Zum Erlasse des Steckbriefes dürfte nur der Strafrichter befugt sein (so S. A. 145, vgl. A. 136; B. § 345); P aber § 131. 489 giebt dies Recht auch den Staatsanwälten (so auch Pr. § 132) auf Grund richterlichen Haftbefehls, sowie wenn der zu einer Freiheitsstrafe Verurteilte flüchtig ist oder sich verborgen hält, und nicht nur den Staatsanwälten sondern selbst den Polizeibehörden dann, wenn ein Festgenommener aus dem Gefängnisse entweicht oder sich sonst der Bewachung entzieht. — In der Regel stellt sich somit nach heutigem Rechte der Steckbrief als Mittel zur Vollstreckung richterlicher Entscheidungen — insbesondere des Haftbefehls und des verurteilenden Erkenntnisses — dar.

3. Neben diesen Mitteln directer Gestellung gegen Entwichene und Verborgene kennt der frühere gemeine wie der heutige Strafprocess zwei indirecte, sie zum Erscheinen vor Gericht zu zwingen oder zu veranlassen:

a. Die Beschlagnahme des gesammten Vermögens, wol zu unterscheiden von der heute gleichfalls noch zulässigen Beschlagnahme von Vermögensquoten zur Deckung der eventuell zu verhängenden Geldstrafen und der Kosten des Verfahrens (vgl. darüber GB § 140 al. 3; P § 325. 326).

Während im römischen Processe der Hauptzweck der Beschlagnahme des ganzen Vermögens der war, die als Strafe der contumacia eintretende Vermögens-Confiscation zu sichern, so ist der dortige Nebenzweck, den Flüchtigen durch Entziehung der Subsistenzmittel zur Rückkehr zu zwingen, schon im früheren gemeinen Strafprocesse Hauptzweck geworden. Es ist möglich, dass sie an die germanische missio in bannum regis anknüpft. Ueber diese Brunner, Rechtsgeschichte II 339.

Im heutigen gemeinen Rechte wurde solche Beschlagnahme zuerst

durch GB § 93 für statthaft erklärt nach eröffneter Untersuchung wegen Hochverrates und Landesverrates; P § 332 lässt sie jetzt — von den Schöffengerichtsfällen abgesehen — nach erhobener öffentlicher Klage allgemein zu, wenn gegen einen abwesenden Verklagten einen Haftbefehl rechtfertigende Verdachtsgründe vorliegen. Im übrigen kannten sie von den Partikularrechten nicht: Pr., Bayern v. 1848, Th., Lüb., Hamb., Brem., Oest. In manchen PO ist ihre Zulässigkeit auf schwerere oder schwurgerichtliche Straffälle beschränkt: so Code d'instr. A. 465; S. A. 146, vgl. 145; Hess. A. 107; W. A. 490; B. § 342. Entweder nun wird sie schon in der Voruntersuchung zugelassen: so P § 332; früher auch S. A. 146; B. § 342; oder man beschränkt ihre Anwendbarkeit auf das Verfahren nach Versetzung in den Anklagezustand: so z. B. Code A. 465; W. A. 490.

Die Beschlagnahme erfolgt durch richterlichen Beschluss, der während der Voruntersuchung von der Strafkammer oder vom ersten Senate des Reichsgerichts zu fassen ist, regelmässig auf Antrag der Staatsanwaltschaft, und ist öffentlich (nach P § 332 mindestens im Reichsanzeiger) bekannt zu machen. Der Flüchtige verliert dadurch für die Zeit der Beschlagnahme — und zwar nach P § 334 von der ersten Bekanntmachung im Reichsanzeiger an — das Recht über das Vermögen überhaupt oder wenigstens unter Lebenden — so P § 334, 1 — zu verfügen. Die Beschlagnahme muss enden mit Tod, Begnadigung, Verhaftung oder Gestellung der Flüchtigen, mit Einstellung des Verfahrens, mit Verjährung der Strafklage. Der Gerichtsbeschluss, der die Beschlagnahme aufhebt, ist durch dieselben Blätter bekannt zu machen, wodurch die Beschlagnahme selbst veröffentlicht war. Vgl. P § 332—335; S. A. 136. 146—148; W. A. 490—493; B. § 342. 349; Br. A. 176—178.

b. Das sogenannte sichere Geleit (salvus conductus), gemeinrechtlich geworden durch die Praxis des Inquisitions-Proc., während es dem röm. R. und der CCC (trotz der Art. 76 und 156), nicht aber dem älteren deutschen Processe fremd war (Belege aus dem holländ. Verfahren des 12. Jahrhunderts giebt Bennecke, Zur Gesch. des deutschen Strafprocesses S. 50 ff.). Das sichere Geleit ist ein von der competenten Behörde einem abwesenden oder verborgenen Angeschuldigten (s. P § 318) erteiltes Versprechen, ihn in bestimmter Strafsache mit Untersuchungshaft zu verschonen, wenn er sich unter dieser Bedingung in dem gegen ihn angestrengten oder anzustrengenden Strafprocesse vor Gericht stelle. Der französ.-rhein. Strafprocess kennt das sichere Geleit ebensowenig wie Pr., W., O., Hess. u. Br.; dagegen war es in den übrigen deutschen Strafprocessordnungen (s. S. A. 149. 150) und ist es heute in P § 337 beibehalten.

α. Erteilt wurde das Geleit früher in Bayern durch königl. Rescript, in den übrigen deutschen Staaten durch das Justiz-Ministerium (S. A. 149) nach eingeholtem Gutachten des Oberstaatsanwalts (Th. A. 115; Oest. § 419) oder des zuständigen Gerichts (B. § 347), oder aber durch das Gericht selbst (so Preuss. CrO § 246; Lüb. § 42; Hamb. § 71; Brem. A. 38).

Nach heutigem Recht ist allein das zuständige Gericht dazu befugt: somit kann es auch vom Amtsrichter erteilt werden. In der Voruntersuchung ist das collegiale Untersuchungsgericht zu seiner Erteilung berufen: P § 337. Für die Berechtigung des Untersuchungsrichters v. Kries S. 328.

β. Das sichere Geleit schützt den Geleiteten nicht vor Verhaftung wegen anderer Verbrechen, als wegen dessen ihm das Geleit erteilt ist; es sichert ihn überhaupt nur, solange er die von ihm unter der Bedingung des Geleites übernommenen Verbindlichkeiten erfüllt, dann aber freilich nach früherem gemeinen Rechte für die ganze Dauer des Processes einschliesslich des Rechtsmittelverfahrens. Die neueren PO beschränken seine Wirksamkeit auf die Zeit bis zu einem auf Freiheitsstrafe lautenden Urteile (P § 337), oder bis zur Urteilsfällung in 1. Instanz (Preuss. CrO § 246; Bay. StrGB Th. II A. 417. 418; Oest. § 420), oder aber nur bis zum Verweisungserkenntnisse und nur allenfalls bis zum Urteil (Th. A. 115; B. § 347; Lüb. § 42; Hamb. § 71; Brem. A. 38), oder bis zum Verweisungserkenntnisse, „wenn es nicht ausdrücklich in weiterem Umfange ertheilt ist“ (S. A. 149). Es kann gegen Kaution oder ohne solche gewährt werden. Ist vor seiner Erteilung ein Haftbefehl schon erlassen, so muss dieser zurückgenommen werden.

Als drittes indirectes Gestellungsmittel gegen den Angeschuldigten kannte S. A. 136 die Beschlagnahme seiner Legitimationspapiere.

III. Die weitere Sistirung der Beweismittel.

§ 73. 1. **Die Haussuchung oder Durchsuchung.** — P § 102—110. Z 95. 96. Pl 99. 101. Gey 145. 148—151. Be 67. 68. Kr 43. U 85. — v. Holtzendorff in HH I 324 ff. — v. Jagemann, Ueber die Vorbedingung der Haussuchung: NA 1837 S. 118 ff. — Brauer, Ueber Augenschein und Haussuchung: daselbst 1846 S. 583 ff. — Waser, Die Haussuchung und die Beschlagnahme der Papiere: GS 1853 Bd. I S. 61 ff. — H. Seuffert, Stgl W s. v. Durchsuchung. — Vgl. auch Osenbrüggen, Der Hausfrieden. 1857; Maurer in Bluntschlis Staatswörterbuch V 1 ff.

Haussuchung, perscrutatio domestica, perquisition, ist die amtliche Durchsuchung von Häusern, Wohnungen und sonstigen Aufenthaltsorten und von Mobilien bestimmter Persönlichkeiten, um verbrechensverdächtige Personen oder Ueberführungsstücke aufzufinden. Sie wird neuerdings, weil „Haussuchung“ in der Tat etwas zu eng ist, und weil die Durchsuchung sich auch auf Personen erstrecken kann, auch „Durchsuchung“ genannt: so in P § 102 ff.; Pr. § 62. 93 ff.; S. A. 196 (s. auch A. 186). 203 ff.; W. A. 122—130. 212 al. 6. 248; B. § 53. 75. 130 ff.; Br. § 28. 29. 37. Den früheren gemeinrechtlichen geschriebenen Quellen ist sie fremd.

Die Durchsuchung dient somit einem doppelten Zwecke: sie ist entweder Mittel zur Sistirung Verdächtiger oder Mittel zur Beschlagnahme. Sie unterscheidet sich durch diese Zwecke wesent-

lich von dem Beweisacte des richterlichen Augenscheins in Häusern und Wohnungen (s. unten § 80).

Zur Haussuchung erforderlich ist:

1. Wahrscheinlichkeit, dass eine strafbare Handlung begangen sei, oder gerade begangen werde, und begründete Vermutung, dass durch die Haussuchung entweder bei dem Verbrechen beteiligte Personen oder aber Ueberführungsstücke aufgefunden werden. Unstatthaft ist sie anzuordnen, um zu sehen, ob sich nicht vielleicht etwas Verdächtiges auffinden lasse. Daraus ergiebt sich schon mit Notwendigkeit eine örtliche Beschränkung der Haussuchung, sei es auf eine bestimmte Räumlichkeit (specielle Haussuchung) oder auf einen ganzen Ort oder Teile desselben (generelle Haussuchung). Letztere ist eine Summe specieller Haussuchungen.

2. Die Aussicht auf einen günstigen Erfolg der Haussuchung muss grössere Wahrscheinlichkeit besitzen, wenn sie bei unverdächtigen Dritten, als wenn sie bei mutmasslichen Teilnehmern am Verbrechen oder bei Begünstigern oder Hehlern vorgenommen werden soll.

a. Bei letzteren darf sie schon dann stattfinden, wenn zu vermuten ist, dass ein Verdächtiger dabei betreten oder irgend welche Beweismittel dabei gefunden werden, mag es auch noch ungewiss se n, welche: P § 102.

b. Bei ersteren ist sie nur statthaft, wenn gegründete Vermutung vorliegt, eine bestimmte gesuchte verdächtige Person oder ein bestimmtes gesuchtes Ueberführungsstück wirklich in den auszusuchenden Räumen zu finden: P § 103. — Diese Beschränkungen greifen nicht Platz bezüglich der Durchsuchung solcher Räume, welche dem Publicum offen stehen, ferner der Räume, in welchen der Verdächtige ergriffen worden oder welche er auf seiner Flucht betreten hat, und endlich der Aufenthaltsorte von Personen, die unter Polizeiaufsicht stehen: P § 103, 2.

3. Die Anordnung der Haussuchung steht dem Richter zu und nur im Falle der Verfolgung auf frischer That oder bei sonstiger Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und ihren polizeilichen Hülfsbeamten: P § 105; vgl. G § 153. Auch ohne Gefahr im Verzuge dürfen der Staatsanwalt, seine Hülfsbeamten und die übrigen Sicherheitsbeamten in den P § 104, 2 benannten Räumen Haussuchung anordnen und vornehmen. Auch sind dabei keine Urkundspersonen zuzuziehen: P § 105, 3.

4. Die Vornahme der Haussuchung sollte, soweit irgend tunlich, gleichfalls dem Richter übertragen sein. Dem entspricht aber P nicht. Selbst die vom Richter angeordnete Haussuchung kann durch diesen in Person oder durch von ihm beauftragte Gerichtsbeamte oder Polizeibeamte durchgeführt werden. Nur die Durchsicht von Papieren der von der Durchsuchung Betroffenen steht ohne dessen Zustimmung nur dem Richter zu: P § 110. Der haussuchende Richter hat einen Gerichtsschreiber beizuziehen: P § 186. Durchsuchungen in militärischen Dienstgebäuden erfolgen auf Ersuchen der Militärbehörde und auf Verlangen der Civilbehörde (Richter, Staatsanwaltschaft) unter deren Mitwirkung: P § 105, 4.

Findet eine echte Haussuchung ausserhalb militärischer Dienstgebäude ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwaltes statt, so sind womöglich

ein nicht polizeilicher Gemeindebeamter oder zwei Gemeindeglieder des Durchsuchungs-Ortes als Urkundspersonen (siehe oben § 44) zuzuziehen. Vgl. oben s. 3.

5. Die Haussuchung ist mit möglichster Schonung nicht nur für den Ruf der Person, bei welcher sie vorgenommen wird, sondern auch für die Ordnung des zu durchsuchenden Hauses vorzunehmen. Nur soweit der Zweck der Haussuchung es unbedingt erfordert, darf diese gestört werden. Deshalb ist

a. obgleich P dies nicht, wie frühere Gesetze es getan, ausdrücklich vorschreibt, der von der Haussuchung Betroffene oder sein Stellvertreter nach dem Vorhandensein der gesuchten Person oder Sache zu befragen, damit sie die Haussuchung entweder durch freiwillige Leistung oder durch Widerlegung der Gründe der Haussuchung abzuwenden vermögen. Richtig v. Schwarze, Comm. zu P § 103 n. 4; Löwe, Comm. zu § 103 n. 5;

b. die nächtliche Haussuchung in Wohnungen, Geschäftsräumen und dem befriedeten Besitztum regelmässig verboten ausser für die Fälle der Verfolgung auf frischer Tat, der Wiederergreifung eines entsprungenen Gefangenen und der Gefahr im Verzug. Die nächtliche Haussuchung ist dagegen unbeschränkt zulässig in Wohnungen von Personen, die unter polizeilicher Aufsicht stehen, in Räumen, welche zur Nachtzeit jedermann zugänglich sind, in notorischen Schlupfwinkeln der Hehlerei, des Glücksspiels, der gewerbsmässigen Unzucht, sowie bestrafter Personen: P § 104.

Die Nachtzeit dauert vom 1. April bis 30. Sept. von Abends 9 Uhr bis 4 Uhr, vom 1. Oct. bis 31. März von 9 Uhr bis 6 Uhr Morgens.

c. Zur Haussuchung soll der Bewohner oder Inhaber der zu durchsuchenden Räumlichkeiten, und falls dieser nicht zugegen ist, sein Vertreter oder ein erwachsenes Glied seiner Familie, oder ein Hausgenosse oder ein Nachbar zugezogen werden: P § 106.

d. Gewaltsame Eröffnung von Verschlüssen ist erst nach vergeblicher Aufforderung zu gutwilliger Eröffnung statthaft.

6. Die aufgefundenen Ueberführungsstücke sind mit Beschlag zu belegen, genau zu verzeichnen und vor Verwechselungen sicher zu stellen. Der von der Haussuchung Betroffene darf ein Verzeichniss derselben fordern: P § 109. 107.

7. Wird nichts Verdächtiges gefunden, so kann der Inhaber der durchsuchten Räumlichkeit eine Bescheinigung hierüber fordern: P § 107.

8. Nach Schluss der Durchsuchung ist dem davon Betroffenen auf Verlangen der specielle Grund derselben schriftlich mitzutheilen: P § 107.

9. Eine Unterart der Haussuchung ist die sogenannte Aussuchung der Fahrniss einzelner Personen, besonders ihrer Papiere; dennoch sind für sie meist noch besondere Garantien aufgestellt: s. unten § 74 u. P § 110.

§ 74. **2. Die Editionspflicht und ihre Erzwingung durch Beschlagnahme.** P § 94—111. — Z 95. 97. Pl 101. Gey 145—147. 151. Be 64. 65. 66. Kr 42. U 86. — v. Holtzendorff in HH I 307 ff. — v. Schwarze, Erörter. Heft II S. 100 ff.: Die Beschlagnahme von Briefen und Telegrammen.

— H. Seuffert, Stgl W s. v. Beschlagnahme; Herausgabe von Sachen. — Sydow, das. s. v. Briefgeheimniss. — Im übrigen vgl. man die Literatur vor § 73.

I. Wie weit der Angeschuldigte und unverdächtige Personen verpflichtet sind, zur Unterstützung des Strafverfahrens dem Strafrichter Urkunden und andere Ueberführungsstücke zu ediren, ist eine Frage, deren Lösung durch die willkürliche Rücksichtslosigkeit des Inquisitions-Processes auf falsche Wege geführt worden ist. Der Inquisitionsrichter hielt sich nämlich für befugt, alle im Besitze solcher Gegenstände befindliche Personen zur Exhibition derselben zu zwingen. — Der principiell richtige Umfang der Editionspflicht ergiebt sich aus Folgendem:

1. Durch die Begehung des Verbrechens erhält der Staat ein Recht auf die Gegenstände, welche als Werkzeuge oder Objecte des Verbrechens gedient haben oder Producte desselben sind. Sie sind ihm zur Führung des Schuldbeweises unentbehrlich; er muss also selbst für diejenigen Fälle, in welchen er sie nicht confiscirt (s. GB § 40), das Recht beanspruchen, sie als Mittel zur Beweisführung benutzen zu können. Sie zu ediren ist also sowol der Angeschuldigte selbst, als jeder Dritte verpflichtet. Es gilt dies insbesondere auch von den zur Post gegebenen Briefen.

2. Soweit es sich aber nicht um Gegenstände handelt, die zum corpus delicti gehören, so können es nur Urkunden über relevante Wahrnehmungen des Angeschuldigten selbst oder anderer Personen sein, an deren Erlangung der Staat ein Interesse hat: also die Privatcorrespondenz des Angeschuldigten selbst oder anderer Personen. Für die dritten Besitzer solcher Urkunden kann nun eine Editionspflicht nur insoweit existiren, als sie in Folge ihrer Wahrnehmungen überhaupt verpflichtet sind dem Staate Mitteilung davon zu machen, d. h. insoweit sie zeugnisspflichtig sind. Von wem also der Staat das Zeugniss nicht entgegen nehmen will und wen er für berechtigt zur Weigerung des Zeugnisses erklärt, den dürfte er auch nicht für editionspflichtig erklären. Daraus ergiebt sich, dass die Post, welche die Briefe von dem Verdächtigen und an ihn zur Beförderung erhält, ohne von deren Inhalt irgend instruirt zu werden, zur Edition von Briefen, sofern diese lediglich Beweisstücke sind, nicht angehalten werden dürfte, dass das sogenannte Postgeheimniss insoweit eine Consequenz aus Rechtssätzen darstellt, während es dem Staate unbenommen bleiben muss die Telegraphisten, gerade weil sie Kunde vom Inhalt der Telegramme erhalten, zur Mitteilung und zur Edition der Telegramme anzuhalten.

3. Der Angeschuldigte selbst aber braucht als Partei nicht gegen sich zu beweisen. Was nicht zum corpus delicti gehört, wie z. B. noch unabgesendete Briefe von ihm selbst, oder von Dritten erhaltene Briefe, braucht er somit principiell nicht zu ediren.

II. Alle neueren deutschen PO, selbst die freisinnigsten, welche von dem Standpunkte des Inquisitions-Processes, den sich der Code d'instr. crim. A. 35—39. 87 ff. angeeignet, am weitesten abweichen, erkennen aber nicht nur für die Fälle sub I 1, sondern auch sub 2 und 3 eine Editionspflicht des Beschuldigten sowohl als auch dritter Personen an.

Ist der mutmaassliche Besitzer nicht zugleich mutmaasslicher Teilnehmer am Verbrechen und leugnet er den Besitz der bei ihm vermuteten Gegenstände ab, so musste ihm nach einigen wenigen PO der Editionseid abgenommen werden, worauf sich der Richter zu beruhigen hatte (so Preuss. CrO v. 1805 § 305 und 306; Th. A. 149; vgl. S. A. 200, hier nur nach „fruchtloser Aussuchung"). Weigerte sich der Eidespflichtige des Eides, oder leugnete der nicht Eidpflichtige den Besitz, so ordnete das Gericht die Haussuchung oder nötigenfalls die Personal-Durchsuchung zum Behufe der Beschlagnahme der aufzufindenden Ueberführungsstücke an. Gesteht der unverdächtige Besitzer den Besitz zu, weigert er sich aber der Edition und bleibt die Haussuchung erfolglos, so wurden öfters die gegen ungehorsame Zeugen zulässigen Zwangsmaassregeln auch gegen den ungehorsamen Editionspflichtigen für anwendbar erklärt (so z. B. S. A. 200 al. 1; O. A. 131; Th. A. 149, hier entweder Haussuchung oder diese Zwangsmittel; eigentümlich bezüglich des die Edition weigernden Angeschuldigten S. A. 200).

III. Bezüglich des Anwendungsgebietes der Editionspflicht ist zu beachten, dass der Besitz diese Pflicht bedingt. Ueberführungsstücke, die zur Zeit unbesessen sind und deren Besitz auch nachher von keiner Seite beansprucht wird, müssen natürlich gleichfalls sistirt werden, aber nicht durch Edition oder Beschlagnahme. P § 94 spricht hier im Gegensatze zur Beschlagnahme von „Verwahrung oder sonstiger Sicherstellung", doch ist dieser Sprachgebrauch nicht strenge durchgeführt.

IV. Voraussetzung der „Beschlagnahme" ist Nichterfüllung der Editionspflicht: P § 94, 2. Uebrigens ist die „Beschlagnahme" der Processordnung zweideutig: sie bezeichnet bald die ausdrückliche richterliche Anordnung, welche den Arrest anlegt, bald die tatsächliche Beschlagnahme. S. auch Löwe, Commentar zu § 94 n. 1 a. E.

V. Verwahrung und Beschlagnahme verfolgen den ganz beschränkten Zweck der Sicherung strafprocessualer Benutzbarkeit des Gegenstandes. Sie unterscheiden sich dadurch wesentlich von der Einziehung, deren Mittel sie gleichfalls sein können. Nicht notwendig, aber allerdings regelmässig geschieht jene Sicherung durch Ergreifung des natürlichen Besitzes seitens der Staatsbehörde. Doch kann eine Beschlagnahme auch in der Weise erfolgen, dass der bisherige Besitzer im Besitze bleibt und ihm nur jede Verfügung über den Gegenstand untersagt wird.

VI. Bezüglich der Editionspflicht und ihrer zwangsweisen Durchführung gilt heutzutage:

1. Erstere ist principiell soweit ausgedehnt als irgend denkbar. Jeder Besitzer von Gegenständen, welche für den Strafbeweis von Bedeutung sein können, ist verpflichtet solche auf amtliches Erfordern vorzulegen und eventuell auszuliefern: P § 94. 95. Insbesondere gilt dies von dem Beschuldigten und den in seinem Besitze befindlichen Ueberführungsstücken und Briefen, mag er selbst Adressant oder Adressat der letzteren sein, mögen sie von mutmaasslichen Mitschuldigen oder von zeugnisspflichtigen oder nicht zeugnisspflichtigen Personen herrühren (a. M. Löwe zu § 95 n. 3 a;

Bennecke S. 248; v. Kries S. 289. Die Differenz ist wesentlich akademisch, da gegen den Beschuld. die Zwangsmittel des § 95, 2 keinenfalls Anwendung finden). — Von dieser Pflicht teilweise befreit sind nun

a. diejenigen Personen, die wegen ihres nahen persönlichen Verhältnisses zum Beschuldigten nach P § 51 und 52 berechtigt sind das Zeugniss zu weigern. Auch sie haben freilich principiell Ueberführungsstücke zu ediren, nicht aber erstreckt sich ihre Pflicht auf in ihrem Besitze befindliche schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und einer jener Personen, sie müssten denn selbst einer Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sein: P § 97. Man wird übrigens genötigt, das Gesetz als zu eng gefasst zu betrachten und es per analogiam auch auf schriftliche Mitteilungen zwischen zwei solchen Personen auszudehnen, z. B. auf Briefe der Frau des Angeklagten an dessen Vater, des Verteidigers an die Frau u. s. w. Derselben Meinung — freilich nur de lege ferenda — ist Löwe, Commentar zu § 97 n. 3;

b. der Beschuldigte bezüglich der in seinem Besitze befindlichen schriftlichen Mitteilungen von seinem und an seinen Verteidiger. Ist der Beschuldigte verhaftet und das Hauptverfahren noch nicht eröffnet, so kann der Richter solche Mitteilungen zwar „zurückweisen", nie aber mit Beschlag belegen: argum. P § 148. Wollte man diese Freiheit von der Editionspflicht nicht anerkennen, so würde man den Gesetzgeber, der in P § 148 dem Beschuldigten vertrauten schriftlichen Verkehr mit dem Verteidiger „gestattet", ihm also darauf ein subjectives Recht einräumt, mit Fug nicht nur des Widerspruchs, sondern der Hinterlist zeihen;

c. alle öffentlichen Staats- und Communal-Behörden und Beamten, wenn Edition von Acten oder anderen in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken verlangt wird und ihre oberste Dienstbehörde erklärt, das Bekanntwerden des Inhalts jener Schriften sei dem Wole des Reiches oder eines Bundesstaates nachteilig. Die Exemtion umfasst also beispielsweise nicht die bei Gericht deponirten Testamente u. s. w. — Wie weit öffentliche Beamte zwar zur Vorlage von Acten und Schriftstücken, nicht aber zu deren Aushändigung an das Gericht verpflichtet sind, ist in Ermangelung gemeinrechtlicher Bestimmungen durch Particularrecht zu entscheiden: G § 169; nur Bestandteile des corpus delicti müssen auf richterliches Verlangen ausgeliefert werden: P § 96.

d. Bezüglich der Post und der Telegraphenanstalten s. unten sub VIII.

2. Die Zwangsmittel zur Erfüllung der Editionspflicht sind:

a. die Beschlagnahme, falls der Besitz evident und die Sache ohne weiteres zugänglich ist; die Durchsuchung mit daran anschliessender Beschlagnahme, wenn der Besitz von Anfang an nicht evident ist, oder wenn er zwar feststeht, aber die Sache dem Beamten nicht zugänglich ist. Für die Durchsuchung müssen die in § 73 dargelegten Voraussetzungen vorliegen. Beide Zwangsmittel sind gegen alle Editionspflichtigen anwendbar;

b. die gegen renitente Zeugen nach P § 69 zulässigen „Zwangsmittel“, nicht die in § 69 zugelassenen Strafmittel. Richtig v. Holtzendorff bei HH I 316; a. M. Löwe zu § 95 n. 6; Stenglein zu § 95 n. 4; Hellweg, Reichsstrafprocess S. 186; Bennecke S. 248, v. Kries S. 286. — Diese Zwangsmittel aber

α. finden auf den Beschuldigten und auf Personen, welche berechtigt sind das Zeugniss zu weigern, keine Anwendung;

β. sie concurriren mit dem Mittel der Durchsuchung cumulativ, sind aber offenbar der ohne weiteres möglichen Beschlagnahme nur subsidiär: s. P § 95, 2.

3. Bezüglich der Anordnung der Beschlagnahme und bezüglich der Ausführung dieser Anordnung gilt dasselbe wie bezüglich der Durchsuchung: s. P § 98 und oben § 73 s. 3 und 4.

4. Die Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung bedarf aber, da es sich hier um einen empfindlichen Eingriff in die Rechtssphäre von Besitzer und Eigentümer des arrestirten Gegenstandes handelt, der richterlichen Bestätigung, jedoch nur

a. falls der vom Arrest Betroffene oder in seiner Abwesenheit ein erwachsener Angehöriger gegen die Beschlagnahme ausdrücklich protestirt hat; oder falls

b. die Beschlagnahme in Abwesenheit der sub a genannten Personen erfolgt ist; oder aber falls

c. die Beschlagnahme zwar ohne Protest in Anwesenheit des Betroffenen erfolgt ist oder dieser gar die Beweisstücke dem Beamten freiwillig überliefert hat, der Betroffene nun aber — was ihm jederzeit freisteht — richterliche Entscheidung über die Fortdauer der Verwahrung oder Beschlagnahme beantragt: P § 98, 2.

In den Fällen sub a und b soll die richterliche Bestätigung von dem Beamten, der die Beschlagnahme angeordnet hat, binnen drei Tagen, gerechnet von der erfolgten Beschlagnahme an, nachgesucht werden. Vor Erhebung der öffentlichen Klage entscheidet der Amtsrichter, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat, später der mit dem Process befasste Richter: P § 98, 2. Für die richterliche Entscheidung ist eine Frist nicht gesetzt: sie hat nicht nur die Frage der Zulässigkeit des Arrestes, sondern auch die der Angemessenheit seiner Fortdauer zu erledigen.

VII. Da Verwahrung und Beschlagnahme zum Zwecke des Beweises erfolgen, so hat der Staatsanwalt alle im Vorverfahren arrestirten Gegenstände mit Erhebung der öffentlichen Klage dem Gerichte zur Verfügung zu stellen. Erfolgen Verwahrung oder Beschlagnahme durch Staatsanwalt oder Polizei nach erhobener Klage, so haben sie davon binnen drei Tagen dem zuständigen Richter Anzeige zu machen und demselben die betreffenden Gegenstände zur Verfügung zu stellen: P § 98, 3.

VIII. Was nun insbesondere die Editionspflicht der Post und der Telegraphenanstalten anlangt, so erklären freilich die Reichsgesetze das Post- und das Telegraphengeheimniss für unverletzlich (Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. October 1871 § 5 und Telegraphenordnung für das Deutsche Reich vom 21. Juni 1872 § 3); allein sie behalten Ausnahmen von dieser Regel im Interesse des Strafverfahrens

vor, und diese Ausnahmen sind jetzt durch P § 99—101 geregelt[1]. Aber nur zum Teil. Denn auch P § 53 kommt hier in Betracht. Es ist nämlich wol zu beachten, dass die Edition von Telegrammen und das Zeugniss des Telegraphisten über den Inhalt des Telegramms (s. P § 53) in gleicher Weise Verletzungen des Telegraphengeheimnisses durch Telegraphenbeamte sind, während die Edition verschlossener Briefe seitens der Post sich zwar als ein Bruch des Amtsgeheimnisses, nicht aber unmittelbar als eine Verletzung des Briefgeheimnisses auffassen lässt (vielfach bestritten), und die Postbeamten regelmässig — von offenen Postsendungen abgesehen — nicht in der Lage sind, das Briefgeheimniss durch Zeugniss über den Briefinhalt, wol aber das Amtsgeheimniss durch Auskunft über Empfang und Abgabe der Briefe zu verletzen.

1. Beschlagnahme von Briefen und Packeten in der Detention der Post und von Telegrammen auf den Telegraphenanstalten (Aufgabedepeschen wie Ankunftsdepeschen) ist statthaft:

a. wenn Briefe und Telegramme an den Beschuldigten gerichtet sind: P § 99;

b. wenn aus bestimmten Tatsachen zu schliessen, dass Briefe und Telegramme von dem Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind und dass ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe: P § 99.

Nicht zu beschlagnahmen sind nach richtiger Auffassung von P § 148 Briefe des Verteidigers an den Beschuldigten und umgekehrt.

2. Die Beschlagnahme ist nach P nicht lediglich wie nach manchen früheren Processordnungen (s. Pr. § 104; W. A. 137) im Falle dringenden Verdachtes eines Verbrechens oder Vergehens zulässig, sondern ebenso in Uebertretungssachen.

3. Diese Beschlagnahme steht dem Richter zu, nie den Polizeibeamten, und nur ausnahmsweise den Staats- und Amtsanwälten: nämlich unter der doppelten Voraussetzung, dass Gefahr im Verzuge waltet und die Untersuchung nicht blos eine Uebertretung betrifft: P § 100. Der Staatsanwalt hat den ihm ausgelieferten Gegenstand sofort, und zwar geschlossene Postsendungen uneröffnet, dem Richter vorzulegen. Seine Beschlagnahme tritt ausser Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen von dem zuständigen Richter bestätigt ist: P § 100.

4. Die Beschlagnahme soll mit möglichster Schonung der Beteiligten (das sind Adressant und Adressat) erfolgen. Ihnen ist deshalb

a. sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann, von derselben, sowie von der vorgenommenen Eröffnung der Sendung Nachricht zu geben: P § 101, 1;

b. Briefe und Telegramme, deren Zurückbehaltung nicht weiter erforderlich ist, sind ihnen sofort auszuantworten: P § 101, 2;

c. der unverfängliche Teil einbehaltener Briefe ist dem Adressaten abschriftlich mitzuteilen: P § 101, 3.

---

1 v. Kries S. 304 bezieht diese Paragraphen auf Durchsuchung, nicht auf Beschlagnahme. Sie beziehen sich aber an 1. Stelle doch auf letztere, und auf die Durchsuchung nur als ihr Mittel.

IX. Jede Verwahrung und jede Beschlagnahme, soweit sie sich nicht auf Gegenstände erstrecken, die der Confiscation unterliegen, ist alsbald aufzuheben, wenn die Zwecke der Untersuchung ihre Fortdauer nicht mehr verlangen.

X. Von der Beschlagnahme behufs Sistirung von Beweismitteln ist die Beschlagnahme behufs Inhibirung strafbarer Handlungen und behufs Ermöglichung der Confiscation wesentlich verschieden. Doch gelten die Vorschriften von P § 94—101 auch für die letztere Art der Beschlagnahme. — Ueber die Beschlagnahme von Druckschriften s. Pressgesetz v. 7. Mai 1874 § 23 ff., über die Beschlagnahme und Durchsuchung auf Seeschiffen Seemannsordnung v. 27. December 1872 § 103, 1.

Viertes Capitel.

Vom Beweise.

Stübel, Ueber den Thatbestand der Verbrechen. Wittenberg 1805. S. 229 ff. — Bentham-Dumont*, Traité des preuves judiciaires. Paris 1823. 2 Bde. — Bentham*, Rationale of judicial evidence, specially applied to english practice. London 1827. 5 Bde. — Mittermaier, Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse. Darmstadt 1834. — W. M. Best, Grundzüge des englischen Beweisrechts, bearbeitet und mit Anmerk. herausg. v. Marquardsen. Heidelberg 1851. — Weitere englische Literatur oben S. 38. — Bonnier, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel. 3e éd. Paris 1862. — v. Bar, Recht u. Beweis im Geschwornengericht. Hannover 1865. S. 311 ff. — Rupp, Der Beweis im Strafverfahren. Freiburg i. Br. 1884. — Hervorragend ist der betr. Abschnitt von Glasers Handbuch I § 32—61, ergänzt durch Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprocess. Leipzig 1883. — Ueber den „Beweis des Rechts im Strafverfahren“ s. Stenglein, GS 1890 (Bd. XLIII S. 284 ff.). — Bezüglich der geschichtlichen Werke von v. Kries, Planck und Loening s. oben S. 31. — Höchst beachtenswert auch für die Theorie des Strafbeweises A. Heusler, Die Grundlagen des Beweisrechtes: im Arch. f. die civilistische Praxis NF XII 1879 S. 209—319. — Vgl. auch Wach, Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung. Bonn 1879. S. 148 ff.: „Das Beweissystem.“

§ 75. I. **Ziel des Strafbeweises.** S. bes. P § 260. — Glaser 32. 33. Z 137. Geyer bei HH I 187—193. Gey 198. 199 (vgl. auch den Art. Geyers „Beweis im Strafprocess“ in HRLex I 366 ff.). Be 69. 70. 71. 72. 74. Kr 47. U 120.

I. Ueber das Ziel des Strafbeweises als Einheit gedacht, s. die Vorlesung. Gut bezüglich des Schuldbeweises RG I v. 23. Oct. 1890 (E XXI 131 ff.).

II. Für die richterliche Entscheidung über bestimmte Zwischenfragen (Ablehnung des Richters und des Sachverständigen, Wiedereinsetzung in den früheren Stand, Weigerung des Zeugnisses) bildet nicht die historische Gewissheit, sondern die erbrachte Wahrscheinlichkeit die Grundlage.

Das Gesetz spricht dann von „Glaubhaftmachung“. S. P § 26. 45. 55. 74. 234. 370. 431, 4. 455. S. darüber RG II v. 16. Dec. 1881 (E V 262 ff.). — Diese ist identisch mit der „Bescheinigung“ der früheren Processgesetze. S. auch Löwe zu § 45 n. 5. Vgl. auch P § 120 u. 410.

III. Ueber „Notorietät“ schweigt P. Vgl. CPO § 264. Die Literatur s. bei v. Kries S. 339; vgl. auch das ausführl. RG II v. 15. Nov. 1887 (E XVI 327 ff.).

§ 76. II. **Gesetzliche Beweistheorie und freie Beweiswürdigung.** P § 260. Vgl. § 274. 475, 1. GB § 190. — Glaser 34. 35. Z 137. 138. Geyer bei HH I 193 ff. Gey 200—202. Be 73. Kr 47. U 118. 119. — Vgl. v. Savigny, Die gesetzliche Beweistheorie: in „Die Principien m. Bezieh. auf eine neue Strafprocessordnung“. Berlin 1846. S. 62 ff. Auch abgedruckt bei GA VI 1858 S. 481 ff. — S. auch Gross, Die Beweistheorie im kanonischen Process. I u. II. Wien u. Innsbruck 1867. 1880. — Glaser, Beiträge S. 1 ff.

Ausnahmen von dem Grundsatze, dass allein die richterliche Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten die Basis des Urteils abgeben dürfe und dass behufs Gewinnung dieser Ueberzeugung der Richter die Stärke der einzelnen Beweismittel frei zu würdigen habe, finden sich heute folgende in Geltung.

1. Für eine Anzal von Fällen bestehen gesetzliche Schuldpräsumtionen. Siehe darüber meine Normen II 605 ff. Vgl. ausserdem Ges., betr. Zuwiderhandlungen gegen . . . Vieheinfuhrverbote, v. 21. Mai 1878 § 3 (Präsumtion der Fahrlässigkeit). „Ueberall, wo dem Beschuldigten zugemutet wird behufs Freisprechung seine gänzliche Schuldlosigkeit und seinen Mangel an Vorsatz nachzuweisen, gilt Constatirung des sog. objectiven Tatbestandes für erbrachten Schuldbeweis, der nur durch nachgelassenen Gegenbeweis entkräftet werden kann.“ (Normen II 613).

2. Die Verurteilung erfolgt nicht auf erbrachte Gewissheit, sondern schon auf Wahrscheinlichkeit der Schuld

a. in den Fällen, in welchen eine polizeiliche Strafverfügung oder ein amtsrichterlicher Strafbefehl zulässig ist: s. P § 447 ff., bes. § 448, 1. 453 ff. 459;

b. in den Fällen der Verurteilung eines abwesenden Wehrpflichtigen auf die Erklärung der Controlbehörde hin, wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen: P § 472. 475.

3. Der Beweis ist nur durch öffentliche Urkunde zu führen. So nach P § 274 für die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Sitzungsprotokoll, das zugleich voll beweist.

4. Behufs „Glaubhaftmachung“ einzelner Tatsachen (Gründe für Ablehnung des Richters und des Sachverständigen, sowie für Verweigerung des Zeugnisses) ist der Eid bald zugelassen (P § 55), bald ausgeschlossen: so P § 26. 74 und überall da, wo er nicht ausdrücklich für zulässig erklärt wird.

§ 77. III. **Von der Pflicht zur Beweisführung.** Glaser 36. Z 141. Gey 204. 205. Be 72. Kr 47. U 122. — Geyer bei HH I 216 ff. — Hartmann, De onere probandi in causis criminum. Gött. 1844. — Glaser, Beiträge S. 34 ff.

I. Dafür, dass die CCC eine strenge Verteilung der Beweisrollen, somit eine Beweislast des Anklägers und eine Pflicht des Angeklagten zur Führung des Gegenbeweises und Exceptionenbeweises anerkannt hat, sehe man CCC A. 62—74. 141. 142. 151; vgl. A. 57.

II. Ausnahmen von dem heute geltenden Grundsatz, dass die ganze Beweislast auf dem Gerichte ruht:

1. in den Fällen der Schuldpräsumtion liegt dem Beschuldigten der Beweis des Mangels der Schuld oder des Vorsatzes ob. Vorbildlich für die einschlägigen Bestimmungen ist das Gesetz, betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz, vom 12. October 1867, § 13 al. 2 geworden: „Das Dasein der Defraudation . . . wird in den vorstehend aufgeführten Fällen lediglich durch die bezeichneten Tatsachen begründet. Kann jedoch der Angeschuldigte vollständig nachweisen, dass er eine Defraudation nicht habe herbeiführen können oder wollen, so . . . findet nur eine Ordnungsstrafe nach § 15 statt." Beachte auch die grosse „Fahrlässigkeits"-Präsumtion des Pressgesetzes v. 7. Mai 1874 § 21. Ueber diese Präsumtionen des genaueren Binding, Normen II 613 ff.; zum Teil abweichend Bennecke S. 290. 291;

2. im summarischen Strafverfahren ist es Sache des Anklägers, den Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls mit so vielem Beweise zu stützen, dass die Bedenken des Richters bezw. der Polizeibehörde gegen den Erlass überwunden werden: P § 448. 453;

3. in allen Fällen, wo dem Richter Tatsachen „glaubhaft zu machen sind". S. oben § 75 s. II u. § 76 s. 4. Die Beweislast ruht dann auf dem, der glaubhaft zu machen hat. Dagegen v. Kries S. 342 (es gölte dies nicht von allen Fällen der Glaubhaftmachung).

IV. Von den einzelnen Beweismitteln.

§ 78. **Einleitung.** Glaser 37. Z 139. 142. Gey 203. Be 74. U 123. — Geyer bei HH I 206 ff.

§ 79. 1. **Der richterliche Augenschein.** P § 86 ff. 166. 185. Vgl. § 160. 163. 164. 167 (Augensch. im staatsanwaltlichen Vorverfahren). 191—193 (A. in der Voruntersuchung). 223. 224 (A. im Hauptverfahren). Ueber Augenscheinseinnahme durch das erkenn. Gericht s. Motive zu Entw. III § 188 (jetzt § 224). — Glaser 55. Z 102. 143. Pl 86. 132. Gey 206. Be 88. 89. Kr 51. U 77. — Geyer bei HH I 221 ff. — Kleinschrod AA V 3. Stück S. 1 ff., VI 1. Stück S. 1 ff. — v. Jagemann Zeitschr. f. d. deutsche Strafverfahren I 330 ff. — Saran GA XIII 1865 S. 743 ff. — Schaper in HRLex s. v. Augenschein. — Glaser, Beiträge S. 368 ff. — S. auch

v. Weveld, Zur Lehre vom gerichtl. Augenschein. München 1877. — Ueber die wichtigsten Fälle des zusammengesetzten Augenscheins s. § 80.

§ 80. 2. **Der Sachverständige.** P § 72 ff. Vgl. P § 48. 49. 50, 2 u. 3. 51—55. 56. 59—68. 69, 3 u. 4. S. weiter P § 22, 5. 31. 32. 166. 167. 185. 191. 193. 222. 238—245. 250. 252. 328. 346. 364. 366. 409. 426. Ueber die Ladung der Sachverständigen s. oben § 69. Bezüglich des Dolmetschers s. noch bes. P § 63. 258. — Glaser 56—60. Z 102. 119. 144. Pl 87. 121. 131. Gey 207. 208. Be 82. 87. 89. Kr 49. U 78. 79. 83. — Geyer bei HH I 231 ff. — Kleinschrod AA V u. VI (s. zu § 79). — Birnbaum NA XIV 1834 S. 182—254. — Arnold ANF 1855 S. 497—525. — Haager GS 1871 S. 92 ff. — Glaser, Beiträge S. 382 ff. — v. Krafft-Ebing, Psychopathologie. 3. Aufl. S. 20 ff. — v. Wyss, Die Stellung des Arztes vor Gericht in der Frage nach der Zurechnungsfähigkeit. Leipzig 1881. — Eulenburg, Aufgabe des Gerichtsarztes bei Vornahme von Untersuchungen und Abgabe der Gutachten: im Handbuch der gerichtl. Medicin, herausgegeb. von Maschka. I. Tübingen 1881. S. 33—91. — Obermeyer, Die Lehre v. Sachverständigen im Civilprocesse. München 1880.

ad I. Juristische Natur der Sachverständigen. Die Sachverständigen, die gleich dem Richter unparteiisch sein müssen, dienen ihm zu zwei wesentlich verschiedenen, wenn auch meist Hand in Hand gehenden Zwecken:

1. um Wahrnehmungen von relevanten Tatsachen zu machen, falls die dazu erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse ausserhalb des richterlichen Berufskreises liegen. Nur in dieser ersten Function fallen sie unter den Begriff des Beweismittels und zeichnen sich als solches durch ihre geschulte Wahrnehmungsfähigkeit verbunden mit einer durch alle Hülfsmittel unterstützten Absichtlichkeit der Erforschung vor den Zeugen aus. — Bedurfte ein Zeuge zu seiner Wahrnehmung einer besonderen Sachkunde, so wird er dadurch nicht zum Sachverständigen. Der „sachverständige Zeuge“ in P § 85 ist nichts andres als ein Zeuge und bietet als solcher gar nichts Besonderes, ausser dass er im Gesetz überhaupt und an der falschen Stelle erwähnt wird (statt im 6. im 7. Abschnitte);

2. um Wahrnehmungen des Richters und dritter Personen dem Richter auszudeuten. Die juristische Natur dieser ausdeutenden (begutachtenden) Sachverständigen ist bestritten. Sie sind jedenfalls nicht Beweismittel (a. M. neuerdings wieder Geyer bei HH I S. 233—235, aus m. E. unstichhaltigen Gründen: s. oben § 78); noch weniger sog. judices facti: denn ihr Gutachten hat mit dem Verdict gar keine Analogie, es soll den Richter überzeugen aber nicht binden, die Sachverständigen sind nicht Teilhaber an der Gerichtsbarkeit, vielmehr nichtjuristische Gehülfen des Richters als des juristischen Ur-

hebers des Urteils, und zwar entweder von ihm zugezogene oder aber ihm von den Parteien angebotene Gehülfen.

Es ist durchaus unrichtig, wenn Geyer a. a. O. S. 234 behauptet, „diese Auffassung sei nichtssagend oder sie erhebe die Sachverständigen unter die richterlichen Nebenpersonen". Letztere Kategorie ist wegen Vagheit unbrauchbar, der Gehülfenbegriff ein juristisch bestimmter und der hier allein helfende Begriff. Gut Motive zu Entw. III § 64—76: „Auch in Bezug auf technische Fragen entscheidet die Ueberzeugung des Richters, und es folgt hieraus, dass derselbe von der Einholung eines sachverständigen Gutachtens absehen kann, wenn er glaubt, selbst die betreffende Frage entscheiden zu können; sowie ferner, dass er an den Inhalt eines abgegebenen Gutachtens nicht gebunden ist, und dass er beim Widerspruche zwischen mehreren Gutachten ohne weiteres dem einen den Vorzug vor dem andern geben darf, wenn er eines Obergutachtens oder einer sonstigen weiteren Aufklärung nicht zu bedürfen glaubt. Die Sachverständigen sind Gehülfen des Richters."

II. Juristische Verschiedenheit der Sachverständigen von den Zeugen. Entgegen der Auffassung, es seien die Sachverständigen nur besonders qualificirte Zeugen (so die herrschende Lehre in England), ist die wesentliche Verschiedenheit beider zu behaupten.

1. Der Zeuge ist nur Beweismittel, der Sachverständige kann auch Gehülfe des Richters sein.

2. Den Zeugen verbindet seine Wahrnehmung zum Zeugniss, den Sachverständigen sein öffentlich anerkannter Sachverstand zur Wahrnehmung.

3. Die Zeugnisspflicht ist eine allgemeine, die Pflicht zur Uebernahme des Sachverständigenamtes eine besondere. S. unten § 81 s. II.

4. Der Sachverständige macht seine Wahrnehmungen notwendig während des Processes, der Zeuge regelmässig vor dessen Beginn. Sehr fein bemerkt F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle IV. 2e éd. Paris 1866. S. 526: C'est le délit qui crée les témoins . . . Les experts, au contraire, sont choisis par le juge. — Der Sachverständige macht seine Wahrnehmung stets mit voller Absichtlichkeit in Ausübung einer Pflicht, der Zeuge die seine häufig unfreiwillig und nie pflichtmässig. Hat der Sachverständige zugleich über Zeugenwahrnehmungen zu deponiren, so ist er zugleich Zeuge und mit den Eiden des Zeugen und des Sachverständigen zu belegen. Dann ist P § 58, 1 auf ihn nicht anzuwenden.

5. Dazu kommt nach heutigem Recht:

a. es giebt Zeugnisse eidesunfähiger Personen und unbeeidigte Zeugnisse, es giebt nur beeidigte Sachverständigen-Aussagen;

b. nur ein Teil der gegen renitente Zeugen anwendbaren Zwangsmittel ist auch gegen renitente Sachverständige anwendbar.

Aus dieser Verschiedenheit ergiebt sich, dass, wenn der Sachverständige deponiren soll über Wahrnehmungen, die er vor Uebernahme des Sachverständigen-Amtes gemacht hat, er insoweit Zeuge ist, also nicht nur mit dem Sachverständigen-, sondern auch mit dem Zeugeneide zu belegen ist. RG I v. 29. April 1880 (E I 402 ff.); bedenklich RG II v. 10. Dec. 1880 (E III 101 ff.).

III. Die Zuziehung der Sachverständigen ist dem Richter stets erlaubt, fast nie geboten. S auch RG III v. 5. Januar 1881 (E III 176 ff.). Nur bei der Leichenöffnung und falls der Verdacht einer Vergiftung vorliegt, sind Sachverständige obligatorisch, ebenso bei der Leichenschau, wenn der Richter den Arzt nicht für entbehrlich hält: P § 87. 91.

IV. Die Zahl der Sachverständigen, die der Richter zuzieht, bestimmt er nach eigenem Ermessen. Principiell genügt einer. Nur zur Leichenöffnung muss der Richter nach P § 87, 1 zwei Aerzte, worunter ein Gerichtsarzt, zuziehen. Zweckmässig ist in allen wichtigeren Fällen zwei Sachverständige zuzuziehen, was auch eine Anzahl der früheren deutschen Strafprocessordnungen ausdrücklich vorgeschrieben hat.

V. Die Pflicht zur Uebernahme des Sachverständigen-Amtes auf richterliche Aufforderung hin ist nicht einmal eine allgemeine Pflicht aller derjenigen, die im Besitze der zum nötigen Gutachten erforderlichen Kunst sind. Anders österreich. StrPO § 119; vgl. Ullmann S. 385. Sie wird vielmehr nur begründet

1. durch die öffentliche Anstellung eines Sachverständigen als solchen (Gerichtsärzte, Taxatoren u. s. w.): P § 75, 1;

2. durch die erklärte Bereitwilligkeit Gutachten einer bestimmten Art oder ein bestimmtes Gutachten abzugeben. Zu vergl. P § 75, 2. Wenn Löwe zu § 75 n. 8 in Uebereinstimmung mit Geyer bei HH I 243 und Glaser I 703 der Meinung ist, eine generelle Erklärung Gutachten der betr. Art abgeben zu wollen genüge nicht, und dies damit motivirt, dass solche „jederzeit widerruflich bleiben würde", so dürfte wohl nicht genügend zwischen zurückziehbarer und zurückgezogener Offerte unterschieden sein;

3. durch öffentliche Anstellung oder Ermächtigung zur Ausübung eines bestimmten wissenschaftlichen oder technischen Berufes, in dessen Umkreis das zu erstattende Gutachten fällt; endlich — richtig aber nicht allgemein als richtig anerkannt —

4. durch öffentlichen gewerbsmässigen Betrieb der erforderlichen Kunst. So P § 75. Vgl. v. Jhering, Zweck im Recht I 150.

Ein öffentlicher Beamter darf nicht als Sachverständiger vernommen werden, falls sein Vorgesetzter die Vernehmung als für den Dienst nachteilig erklärt: P § 76, 2.

VI. Dieselben Gründe, welche einen Zeugen zur Weigerung des Zeugnisses berechtigen (s. unter § 81 sub V B), geben dem Sachverständigen das Recht das ihm zugemutete Amt abzulehnen. Hat er dieses Recht nicht, erscheint es aber unbillig ihm das Amt zuzumuten, so kann ihn das Gericht seiner Pflicht entbinden: P § 76, 1.

VII. Die Sachverständigen müssen die zur Wahrnehmung und Begutachtung nötigen Kenntnisse und die erforderliche Unparteilichkeit besitzen. Dieselben Gründe, welche die Parteien zur Ablehnung eines Richters berechtigen, berechtigen sie zur Ablehnung eines Sachverständigen, nur nicht die Vernehmung des Experten als Zeugen in derselben Sache. Der Ablehnungsgrund ist anders als durch Eid glaubhaft zu machen: P § 74. Notorische Unfähigheit somit leider kein Ablehnungsgrund! Das Ablehnungsrecht der Parteien ist ein unbefristetes. S. P § 83. Ueber die frühere

Tätigkeit des Sachverständigen als Polizeibeamter s. RG III v. 30. April 1888 (E XVII 415 ff.).

Eine relative Unfähigkeit eines Experten für einen bestimmten Fall kennt nur P § 87, 1.

VIII. Weigert sich ein nach V Verpflichteter als Sachverständiger vor Gericht zu erscheinen oder die erforderlichen Wahrnehmungen zu machen oder das Gutachten zu erstatten, so hat er die von ihm verursachten Kosten zu ersetzen und ist zu einer Geldstrafe von 3 bis zu 300 M. zu verurteilen. Wiederholter Ungehorsam berechtigt den Richter zu einer zweiten Geldstrafe von 3 bis zu 600 M. Maassregeln des Erfüllungszwanges (Haft, Vorführung) sind gegen den Sachverständigen ausgeschlossen. Die wider ihn erkannten Geldstrafen sind in Haft nie umzuwandeln: P § 77, 1. Ist der Sachverständige eine active Militärperson, so erfolgt Aburteilung und Strafvollstreckung durch das Militärgericht: P § 77, 2.

IX. Besonders wichtige Fälle des zusammengesetzten Augenscheins und der reinen Sachverständigenthätigkeit pflegen gesetzlich genauer geregelt zu werden. So

1. der Augenschein an der Leiche eines mutmaasslich Getöteten: P § 87—91. Hier bedarf es zunächst der Feststellung der Identität der Leiche, die richtig so bald als möglich geschieht, nach P § 88 vor der Leichenöffnung geschehen soll. Die Leiche ist dem Beschuldigten und womöglich Bekannten des Verstorbenen zur Anerkennung vorzulegen.

Die Untersuchung der Leiche, die Obduction, hat sich zunächst auf die äussere Beschaffenheit des Körpers zu erstrecken (sog. Leichenschau), um dann erforderlichen Falles zur Leichenöffnung (Section) und zur inneren Untersuchung der Leiche überzugehen. Letztere muss sich stets, soweit der Zustand der Leiche dies gestattet, auf Eröffnung der drei Lebenscentren, der Kopf-, der Brust- und der Bauchhöhle, erstrecken; bei neugebornen Kindern ist genau zu untersuchen, ob sie wenigstens während der Geburt gelebt haben und ausserhalb der Mutter lebensfähig gewesen sind: P § 87- 90. Zur Leichenschau fordert P die Zuziehung eines, zur Leichenöffnung die zweier Aerzte. S. oben s. III und IV. Dem Arzte, der den Toten in der dem Tode unmittelbar voraufgehenden Krankheit behandelt hat, ist die Leichenöffnung nicht zu übertragen, doch kann er zur Anwesenheit dabei in verpflichtender Weise aufgefordert werden.

Im Falle des Vergiftungsverdachtes sind die in oder ausser der Leiche gefundenen verdächtigen Stoffe einem Chemiker oder einer Fachbehörde zur Untersuchung zu überweisen, und hat der Richter zu bestimmen, ob und wie ein Arzt bei dieser Untersuchung mitwirken soll: P § 91.

Handelt es sich um Besichtigung oder Oeffnung eines schon Begrabenen, so ist Ausgrabung statthaft: P § 87, 3.

2. Die Einholung des Gutachtens bei Münzverbrechen und Münzvergehen (vgl. GB § 146—152). „Erforderlichen Falles" d. h. wenn der Richter irgend bedeutsamen Aufschluss zu erwarten hat, ist ein Gutachten von der Behörde oder von dem Vorstande der Corporation oder Gesellschaft einzuholen, welche die echten Münzen und Papiere der fraglichen Art ausgegeben haben. Zwecks Fertigung des Gutachtens sind

der betr. Stelle die verdächtigen Geldstücke und Wertpapiere vorzulegen, und das Gutachten soll sich über das „ob“ und das „wie“ der Anfertigung des Falsifikates verbreiten. Bei ausländischen Münzen und Papieren kann das Gutachten auch von einer deutschen Behörde gefordert werden: P § 92.

„Ueber die Behandlung der bei Reichs- oder Landeskassen eingehenden gefälschten Reichsmünzen etc. sind verschiedene reglementäre Anordnungen erlassen. Vgl. in Betreff der Reichsmünzen: Bek. v. 9. Mai 1876 (Centralblatt S. 260; Preuss. JMBl S. 114); in Betreff der Reichskassenscheine: V. v. 6. Juni 1876 (Reichsanzeiger Nr. 234; Preuss. JMBl S. 119); in Betreff der Reichsbanknoten: V. v. 20. März 1877 (Preuss. JMBl S. 54).“ So Löwe zu § 92 n. 5.

3. Ueber Schriftenvergleichung unter Zuziehung von Sachverständigen s. P § 93.

X. Interessant über die Notwendigkeit für Unverdächtige ihren Körper der Besichtigung durch Sachverständige zu unterwerfen RG II v. 11. Juni 1886 (E XIV 189 ff.). Im übrigen s. die Vorlesung.

§ 81. 3. **Der Zeuge.** P § 48—71. 85. Vgl. § 22, 5. 31. 32. 80. 166. 185. 191. 192. 222. 238—247. 250—252. 328. 346. 364. 366. 409. Ueber die Ladung der Zeugen s. oben § 69. — Glaser 45—51. Z 98—101. 130. 146. Pl 88. 129. 130. Geyer bei HH I 265—300. Gey 130—140. 210. Be 75—81. 87. Kr 48; vgl. auch 50. U 80—83. — Kleinschrod AA VI Stück 3 S. 34—65, VII S. 165—222. — Glaser ANF 1851 S. 70 ff. 191 ff. — v. Stemann GS 1852 I S. 70 ff. — Brauer GS 1856 I S. 1 ff. — Heinze GS 1862 S. 452 ff. — Schwarze GS 1869 S. 60 ff. — Dulheuer GA VII 1859 S. 56 ff. — Goltdammer das. X 1862 S. 820 ff. — S. auch das. XI 1863 S. 504 ff. 816 ff.: Der Zeugenzwang nach rheinisch-französischem Rechte. — Ueber ein angebl. Recht der Zeugnissweigerung der Mitglieder des Reichstags wegen der in Ausübung ihres Berufes getanen Aeusserungen s. Lewald, GS 1887 S. 54 ff. — Ueber den Amts- und Untersuchungsrichter als Zeugen s. Ortloff GS 1885 S. 212 ff. 358 ff. — S. ferner Glaser GS 1881 S 1 ff. — Ders., Beiträge S. 194 ff. — Vgl. ferner die Verhandlungen des deutschen Juristentags V Band 1 S. 54 ff. (Geyer). 78 ff. (v. Tippelskirch), Band 2 S. 62 ff. 188 ff.; X Band 1 S. 144 ff. (Lehmann); XI Band 1 S. 90 ff. (Ullmann); XII Band 3 S. 154 ff. 313 ff. — Wahlberg, Die Gehorsamsfrage in der Strafprocessordnung: Grünhuts Zeitschrift I 1874 S. 152—180. — Dochow, Der Zeugnisszwang. Jena 1877. — Oetker GA XXVI 1878 S. 113 ff. — Goesch, Zur Lehre v. d. Zeugnissweigerung: Mecklenburg. Zeitschr. f. RPfl. u. RWiss. I Heft 2. — v. Lilienthal in HRLex s. v. Zeugnisszwang III 1420 ff. — Bezüglich der Vereidigung sind noch zu vergleichen Verhandl. des deutschen Juristentags IV Band 2 S. 262 ff.; V Band 1

S. 29 ff. (Gareis). 111 ff. (v. Liszt); VI Band 3 S. 153 ff. — Abegg GA XVI 1868 S. 313 ff. — Haager GS 1871 S. 95 ff. — Schütze GA XXII 1874 S. 17 ff. 465 ff. — Dreyer das. XXII 228 ff., XXIII 308. 309. — Schwarze das. XXIII S. 81 ff. — Ueber die Eidesunfähigkeit s. von Liszt, Die falsche Aussage vor Gericht. Graz 1877. S. 122 ff. — Ueber Zeugenbeweisanträge im Strafverfahren s. Ditzen, Zf. StrRW X S. 111 ff.; Stenglein, das. S. 475 ff.; Ditzen, das. XI S. 461 ff. — Ueber das Zeugniss von Hörensagen s. Muskat, GA XXXVI 1888 S. 281 ff.

II. Behufs Erlangung materieller Wahrheit im Strafprocesse muss der Staat die Zeugnisspflichtigkeit aller derjenigen anerkennen, die für den Strafbeweis relevante Tatsachen wahrgenommen haben. Sie ist keine staatsbürgerliche, sondern eine allgemeine, auch dem Nichtstaatsbürger obliegende Verpflichtung. Sie wird aber nicht schon durch die Wahrnehmung, sondern erst durch die verbindliche Aufforderung in Gestalt der ordnungsmässigen Ladung durch Richter oder Parteien begründet. Deshalb kann sie für die dem deutschen Gerichtszwange entzogenen Personen nicht zur Entstehung kommen, es leistete uns denn der auswärtige Staat Rechtshülfe (s. auch oben § 17). Die Zeugnisspflicht besteht aber nur dem Gerichte, nicht der Staatsanwaltschaft und der Polizei gegenüber (s. oben § 69 I 1). Werden deren Nachforschungen durch die freiwilligen Aussagen dritter Personen gefördert, so sind die Aussagenden nicht Zeugen, sondern sog. Auskunftspersonen.

A. Wie weit die bei einem Processe mitwirkenden Personen zeugnisspflichtig sind, ist nicht unbestritten und bedarf der Klarstellung:

1. Die gesammten Richter der Hauptverhandlung können in derselben nicht zugleich Zeugen sein, ebensowenig der in ihr amtirende Staatsanwalt, Gerichtsschreiber, Verteidiger, Anwalt des Privatklägers: arg. P § 22, 5. 31. 32. Dagegen steht nichts im Wege, den Untersuchungsrichter und den Staatsanwalt, der die Vorerörterung angestellt hat, in der Hauptverhandlung als Zeugen zu vernehmen.

2. Die Parteien selbst sind principiell zeugnissunfähig; so insbesondere der Privatkläger, dagegen nicht der Nebenkläger, der jedenfalls für den Strafprocess nicht selbständige Partei ist. Ders. Ans. das sorgfältig motiv. Erk. der verein. Strafsenate des Reichsgerichts v. 25. Oct. 1880 (E II 384—388). Damit ist nicht gesagt, die Aussage des Privatklägers sei beweisunerheblich. Sie dürfte aber auch kein selbständiges Beweismittel sein (so v. Kries § 50). Der Privatkläger gehört wie die Mitbeschuldigten zu den durch ihre processuale Stellung „verkümmerten Zeugen“.

3. Die Mitangeklagten anlangend, ist zu unterscheiden:

a. ein solcher ist zeugniss- und eidespflichtig bezüglich jedes Delicts eines andern Mitangeklagten, bei welchem er nicht beteiligt war und bezüglich dessen er aus diesem Grunde nicht unter Anklage gestellt ist. Denn die äusserliche Häufung der Klagen macht die verschiedenen Processe nicht zu einem, kann also die Beantwortung der Frage, wer in einem

Processe Angeklagter ist, wer nicht, nicht verrücken. Alle Gegengründe laufen auf eine petitio principii hinaus: so die von Löwe, Einleit. zu Abschnitt 6 n. 3 a, die von RG II v. 9. Mai 1882 (E VI 279), die von Glaser, Handbuch I 472. Gut Bennecke S. 307. 308;

b. diejenigen, die unter der Anklage der Teilnahme an einem und demselben Verbrechen stehen, sind zwar auch begrifflich nichts anderes als Zeugen, falls sie gegen einander aussagen (richtig Geyer bei HH I 266). Dagegen ist unzweifelhaft, dass weder Zeugnisszwang gegen sie, noch ihre Vereidigung stattfinden darf.

4. Der Sachverständige kann zugleich Zeuge sein. S. oben § 80.

B. Mitschuldige, welche, sei es wegen Jugend, sei es wegen mangelnden Antrags oder weil die Klage gegen sie verjährt ist, nicht mitangeklagt sind, sind zeugniss- und eidespflichtig.

C. Ein rechtskräftig Verurteilter ist in dem Strafprocesse gegen seine Mitschuldigen zeugnisspflichtig, darf aber nicht als Zeuge vereidigt werden: P § 56 n. 3.

D. Ein rechtskräftig Freigesprochener ist in dem späteren Strafprocesse gegen einen andern der gleichen Tat Beschuldigten zeugniss- und eidespflichtig. Da er aber trotz der Freisprechung verdächtig bleiben kann, so darf das Gericht P § 56 n. 3 auch auf ihn anwenden. A. M. Geyer bei HH I 286 u. die erste Auflage dieses Grundrisses S. 114; richtig Löwe, Einl. zu Abschn. 6 n. 3 b α; RG II v. 26. Juni 1883 (E VIII 382 ff.); Glaser I 570.

E. Ebenso ist zeugniss- und eidespflichtig de lege lata ein nach der Voruntersuchung ausser Verfolgung Gesetzter, es müsste denn das Gericht — was es zweifellos darf — denselben für verdächtig im Sinne von § 56 n. 3 erklären. Gegründete Bedenken gegen diesen Satz de lege ferenda bei Löwe a. a. O. und Geyer a. a. O.

III. Zwangsmittel gegen renitente Zeugen. S. die Zusammenstellung der einschlägigen Bestimmungen der früheren deutschen Processordnungen in den Mot. zu Entw. III § 61. S. auch John, Commentar I 536 ff.; Glaser II 280 ff.

Ein positiver Zwang zur Erfüllung der Zeugnisspflicht, der über die zwangsweise Vorführung hinausginge, wäre eine grosse Anomalie in unserem Rechtssysteme. Somit sollte die schuldhafte Nichterfüllung der Zeugnisspflicht zwar mit Strafe bedroht, nicht aber durch fortgesetzte strafartige Maassregeln gebrochen werden. Die deutschen Processordnungen schlugen nun gegen renitente Zeugen nicht weniger als drei verschiedene Wege ein. Bald versuchten sie nach Vorbild des englischen Rechtes, welches die Gerichtshöfe befugt den Widerspenstigen wegen contempt so lange in Haft zu halten, bis er sich fügt, das Zeugniss zu erzwingen (so die Preuss. Crim.-Ordn. v. 1805 § 312 und die Preuss. Proc.-Ordn. v. 1867 § 158); bald straften sie nach Vorbild des Code d'instruction A. 80 das Unterlassungsdelict (so Bayern, Strafgesetzbuch v. 1813 Th. II A. 206 u. dazu Strafprocessges. v. 10. Nov. 1848 A. 160; Württ. A. 161; Thür. A. 178. 237; Braunschw. § 87); bald adoptirten sie ein System gemischt aus Zwangsmaassregeln und Strafen (so

Sachs. A. 218. 284; Bad. § 110. 255. 258; Hess. A. 136. 137. 133, 2; Old. A. 119. 120. 109; Hamb. § 72; Brem. § 202—205; Lüb. § 90).

Dieses gemischte System ist auch das von P § 50 u. 69. Danach ist zu unterscheiden:

1. Der ordnungsgemäss geladene Zeuge bleibt ungenügend entschuldigt aus. Dann muss er in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten und in Geldstrafe von 3—300 Mark verurteilt werden, einerlei ob die Parteien nachher auf den Zeugen verzichten oder das Gericht ihn für überflüssig hält oder nicht. Diese Geldstrafe ist — wenn nicht beizutreiben — ausnahmsweise statt in Gefängniss stets in Haft bis höchstens sechs Wochen zu verwandeln. Sie ist eine Rechtstrafe und weder eine Disciplinar- noch eine Ordnungsstrafe. Ihr Rechtsgrund ist allein das Delict. — Diese Strafe schliesst die Realcitation des Zeugen nicht aus. Im Falle wiederholten Ausbleibens desselben Zeugen kann auf diese Strafe in demselben Verfahren oder in einem andern, welches denselben Gegenstand hat, nur noch einmal erkannt werden: P § 50. Richtig Geyer bei HH I 271; a. M. Löwe zu § 50 n. 7; Geyer, Lehrb. S. 513; Bennecke S. 314. 315; v. Kries S. 355. (Löwe meint, nur „in Ansehung desselben Vernehmungsfalles“ solle eine öftere Bestrafung ausgeschlossen sein, so dass z. B. zweimalige Bestrafung in der Voruntersuchung und zweimalige in der Hauptverhandlung stattfinden dürfe.)

Der Strafbeschluss ist wieder aufzuheben, falls nachträglich genügende Entschuldigung erfolgt. Er ist mit Beschwerde anfechtbar: P § 346, 2. Er wird gefasst durch den Amtsrichter im Vorverfahren, durch den Untersuchungsrichter, durch den beauftragten und den ersuchten Richter, in der Hauptverhandlung durch das Collegialgericht: P § 50, 3. Bezüglich activer Militärpersonen s. P § 20, 4.

2. Ganz dieselbe Strafe ist seitens ganz derselben Behörden einmal gegen den vor Gericht erschienenen Zeugen zu erkennen, der sich ohne Rechtsgrund des Eides oder Zeugnisses weigert. Ausserdem ist er in die durch die Weigerung entstandenen Kosten zu verurteilen. Die Strafe ist hier aber nicht wieder aufzuheben, wenn der Zeuge nachher zu schwören oder auszusagen sich bereit erklärt. Mit der Strafe aber darf der Richter behufs Erzwingung des Zeugnisses bezw. des Eides Zwangshaft — jedoch nicht über das Ende des Verfahrens in der jeweiligen Instanz hinaus, nie über sechs Monate und bei Uebertretungen nie über sechs Wochen hinaus — verbinden. Die Haft hat wegzufallen mit ihrem Grunde. Durch die Zwangshaft kann die Strafhaft nie verbüsst werden. Die Zwangshaft kann mit Unterbrechungen angeordnet werden. Sind die Zwangsmaassregeln erschöpft, hat also insbesondere die Zwangshaft ihr Maximum erreicht, so können sie in demselben oder in einem andern Verfahren, welches dieselbe Tat zum Gegenstande hat, nicht wiederholt werden. — Bezügl. activer Militärpersonen s. P § 69, 5.

Die Strafe sub 2 concurrirt mit der sub 1 cumulativ.

IV. Jeder ordnungsmässig, aber nicht von den Parteien unmittelbar geladene Zeuge, der rechtzeitig erscheint und seine Zeugnisspflicht erfüllt oder sich des Zeugnisses mit Grund weigert, hat Anspruch auf angemessene Entschädigung aus der Staatskasse nach Maassgabe der Gebührenordnung für

Zeugen und Sachverständige v. 30. Juni 1878. Das Analoge gilt von dem Sachverständigen: P § 70. — Haben der Beschuldigte oder der Privatkläger oder der Nebenkläger Zeugen oder Sachverständige unmittelbar zur Hauptverhandlung geladen, so sind sie dieselben nach gesetzlichem Maassstabe zu entschädigen schuldig. Hat der Geladene Bedeutsames ausgesagt, so hat das Gericht — aber nur auf Antrag — anzuordnen, dass er statt von dem Ladenden aus der Staatskasse zu entschädigen sei: P § 219, 2 und 3.

V. Die Zeugnisspflicht umfasst folgende Pflichten des Zeugen:

A. auf gehörige Ladung (s. oben § 69) rechtzeitig vor dem Richter zu erscheinen, vor den er geladen ist, sei es im Gerichtslokale selbst, sei es ausserhalb desselben, etwa am Orte der Augenscheinseinnahme. Ueber die Exemtionen vom Ladungszwange s. oben S. 98 sub d. Uebermässige Entfernung des Zeugen veranlasst seine Vernehmung durch einen ersuchten oder beauftragten Richter; ist der Zeuge krank, so begiebt sich der Richter behufs seiner Vernehmung in seine Wohnung. S. bes. P § 222 u. oben S. 99 s. I 3. Ueberall, wo der Zeuge nicht vor dem erkennenden Richter zu erscheinen hat, finden Ausnahmen vom sog. Grundsatze der Mündlichkeit statt.

B. Die Gesammtheit der für den einzelnen Fall bedeutsamen Wahrnehmungen dem Gerichte mitzuteilen. Schlussfolgerungen aus diesen Wahrnehmungen zu machen oder sie dem Richter auszudeuten, darf dem Zeugen nicht zugemutet werden. — Alle Processordnungen nun scheiden, wenn auch in verschiedener Abgrenzung, aus den an sich zum Zeugniss tauglichen Personen zwei Gruppen aus, deren eine nicht zeugen darf, die andere es nicht zu tun braucht.

1. Zu den im Einzelfall ganz oder teilweise Zeugnissunfähigen, die somit als Zeugen nicht vernommen werden dürfen, gehören

a. überall der Angeschuldigte, soweit der Process gegen ihn geht. Bezügl. der Mitangeklagten s. oben s. II A 3. Sehr streitig ist die Zeugnissfähigkeit des verantwortlichen Redacteurs — nicht des Druckers und des Verlegers — einer periodischen Druckschrift im Pressprocesse, da dieser nach dem Reichspressgesetze vom 7. Mai 1874 § 21 als Urheber des Pressvergehens gestraft werden soll. Hier ist zu unterscheiden:

α. steht er selbst allein unter Anklage, so ist er zeugnissunfähig; ist er Mitangeklagter, so erhält das oben bezügl. dieser Gesagte Anwendung;

β. geht der Pressprocess gegen einen Andern, oder wird vielleicht die Anklage gegen einen Beamten erhoben, weil dieser durch ein Amtsverbrechen die Publikation ermöglicht oder bewirkt hat, so ist der Redacteur durchaus zeugnissfähig und zeugnisspflichtig, soweit ihm nicht ein gesetzlicher Ablehnungsgrund (beachte bes. P § 54) zu Gebote steht. Ist der Redacteur der Teilnahme an den betr. strafbaren Handlungen verdächtig oder wegen solcher verurteilt, so ist er unbeeidigt zu vernehmen. Durch die gesetzliche Vermutung der Täterschaft des verantwortlichen Redacteurs wird also die Frage nach seiner Zeugnisspflicht gar nicht berührt. Richtig

Heinze, Strafprocessuale Erört. S. 113 ff.; Dochow, Zeugnisszwang S. 34 ff.; v. Liszt, Reichspressrecht S. 188. Andrer Meinung Marquardsen, Das Reichspressgesetz S. 184 ff. Vgl. auch Löwe, Comm. 6. Aufl. S. 923. 924; Glaser I 535 ff.

b. Nach manchen Processordnungen — so auch nach P § 53 — öffentliche Beamte bezüglich ihrer Dienstgeheimnisse. Diese Unfähigkeit überdauert ihr Dienstverhältniss. Sie dürfen als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde vernommen werden, der Reichskanzler und die Staatsminister nur mit Genehmigung des Kaisers bezw. ihrer Landesherren, die Senatoren der Hansestädte nur mit der des Senats. Diese Genehmigung ist allerdings regelmässig zu erteilen und darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Reiche oder einem Bundesstaate nachteilig sein würde: P § 53, 2; dann ist aber die Erklärung des Vorgesetzten für das Gericht unbedingt bindend.

Andere Processordnungen betrachten aber die öffentlichen Beamten als zeugnissfähig und geben nur ihren Vorgesetzten ein Veto gegen die Vernehmung im Interesse des Staatswohles. So Preussen § 156.

2. Zu den im Einzelfalle das Zeugniss abzulehnen Berechtigten gehören

a. Alle, ausser den Beamten, die ihre Wahrnehmungen unter Verhältnissen gemacht haben, die sie zu ihrer Geheimhaltung verpflichten oder berechtigen. Nach manchen Processordnungen — nicht aber nach P § 52 — erscheinen diese Personen geradezu als zeugnissunfähig. So die Geistlichen der staatlich anerkannten Religionsgesellschaften bezüglich alles dessen, was ihnen bei der Seelsorge, so die Rechtsanwälte, Aerzte und Verteidiger bezüglich dessen, was ihnen als solchen anvertraut ist: P § 52. Die drei Letztgenannten verlieren nach richtiger Auffassung das Ablehnungsrecht, wenn derjenige, der die Geheimhaltung der Mitteilung fordern darf, die Deposition verlangt oder auch nur zur Deposition ermächtigt. Alle vier Personenklassen können, falls sie von ihrem Ablehnungsrechte keinen Gebrauch machen, nach GB § 300 nie bestraft werden: ihr Zeugniss gilt nicht als unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen. S. auch RG I v. 8. Juli 1889 (E XIX 364 ff.);

b. der Verlobte des Beschuldigten, sein Gatte (mag auch die Ehe geschieden sein), ebenso die mit ihm in gerader Linie Verwandten oder Verschwägerten oder durch Adoption Verbundenen und die in der Seitenlinie bis zum 3. Grade Verwandten und bis zum 2. Grade Verschwägerten, auch wenn die Ehe, welche die Schwägerschaft begründet hat, nicht mehr besteht: P § 51 (nicht ablehnungsberechtigt sind Vormund und Mündel, Pflege-Eltern und -Kinder und Geschwisterkinder). Sie können das Zeugniss aber nur weigern, soweit die Anklage wider ihren Angehörigen und dessen Mitschuldige gerichtet ist; stehen letztere noch unter weiteren Anklagen, so entfällt insoweit das Ablehnungsrecht. RG II v. 24. Juni 1887 (E XVI 154 ff.);

c. alle diejenigen, welche durch ihre Aussagen die Gefahr einer wirklichen Strafverfolgung gegen sich oder eine der Personen sub b erregen würden: P § 54. Gefahr

der Schande oder Vermögensbeschädigung oder der disciplinarischen Verfolgung giebt kein Ablehnungsrecht.

Für die unter a und c genannten Personen ist zu beachten, dass sie das Zeugniss dann nur zum Teile ablehnen dürfen, wenn sie ausser von dem, was sie zu verschweigen berechtigt sind, noch von anderem als Zeugen Wissenschaft besitzen.

Die Personen unter b muss der Richter vor jeder Vernehmung über ihr Ablehnungsrecht belehren (P § 51 al. 2), bezüglich der unter c Genannten empfiehlt sich eine solche Belehrung.

Sämmtliche Ablehnungsberechtigte dürfen von ihrem Ablehnungsrecht in jedem Stadium des Verfahrens Gebrauch machen, ebenso darauf verzichten, und die Personen sub b dürfen den Verzicht widerrufen auch während der Vernehmung: P § 51 a. E. Lehnt ein in derselben Sache früher vernommener ablehnungsberechtigter Zeuge in der Hauptverhandlung die Aussage ab, so darf nicht das Protokoll der früheren Aussage verlesen (P § 251), noch weniger aber der Beamte, der die frühere Vernehmung geleitet hat, als Zeuge abgehört werden. S. bes. Löwe zu § 251 n. 3 (a. M. einzelne Entscheidungen des RG).

C. Das Zeugniss eidlich zu bekräftigen. Um die Häufung der Eide zu vermeiden, liessen manche der früheren Processordnungen im Verfahren vor den Strafgerichten unterster Ordnung das Handgelübde genügen (so z. B. Baden § 117), oder nur auf Verlangen der Parteien oder des Beschädigten den Zeugen vereiden (Br. § 77), oder sie stellten die Vereidung ins Ermessen des Gerichts und liessen mit Zustimmung des Angeklagten auch Handschlag an Stelle des Eides zu (so S. A. 351). Bei zeugnissablegenden Beamten genügte regelmässig, sofern ihr Amt die Mitteilung relevanter Wahrnehmungen an das Gericht umfasste, die Verweisung auf den Diensteid — eine Bestimmung, die P nicht kennt.

Dem Eide stehn gleich die gesetzlich an Stelle des Eides bestimmten Religionsgesellschaften gestatteten Beteuerungsformeln (P § 64); ihm darf der Richter gleich achten die Berufung des in demselben Vorverfahren oder demselben Hauptverfahren schon vereideten Zeugen auf den früheren Eid (P § 66).

1. Der Zeuge schwört dem Gerichte die volle Wahrheit und nichts als die Wahrheit zu sagen. Er schwört „bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden“ und bekräftigt das Beschworene durch die Worte: „So wahr mir Gott helfe!“ Die Eidformel ist nicht confessionell gefasst, confessionelle Zusätze seitens des Schwörenden machen den Eid aber nicht ungiltig: s. P § 61 u. 62. Der Eid wird „an den Stab gesagt“, d. h. dem vorsprechenden Richter nachgesprochen, wobei der Schwörende die rechte Hand erhebt: P § 63.

2. Der Zeuge schwört regelmässig und wohl auch zweckmässig promissorisch (englisches, französisches, meist auch früheres deutsches Recht, heutiges gemeines Recht: P § 60, doch hat die Nachvereidung de lege ferenda auch heute noch zahlreiche und gewichtige Verteidiger); nach früherem preuss. Rechte schwor er aber assertorisch (Crim.-Ordn. v. 1805 § 332. 333; StrPO v. 1867 § 163) und nach manchen deutschen Processordnungen promissorisch oder assertorisch nach richter-

licher Wahl (so Thür. A. 189. 237; Lüb. § 99; vgl. W. A. 157 und Bad. § 115). Nach P § 60 kann die Beeidigung aus besonderen Gründen, namentlich wenn ihre Zulässigkeit zweifelhaft ist, bis nach Abschluss der Vernehmung ausgesetzt werden.

3. Die Vereidung findet in der Hauptverhandlung statt, es müsste denn der Zeuge voraussichtlich zu dieser nicht zu stellen sein oder der Untersuchungsrichter einer eidlichen Aussage dringend bedürfen: P § 65, 1 u. 2; vgl. § 222. Ueber die ausnahmsweise Vereidung im Vorverfahren s. P § 65, 3 u. 4. Nur nach altpreussischem, bayerischem und hessischem Rechte sollte der Zeuge regelmässig in der Voruntersuchung vereidet werden.

4. Von den tauglichen Zeugen ist ein Teil eidesunfähig, ein andrer Teil berechtigt den Eid zu weigern.

a. Eidesunfähige Zeugen sind solche,

α. denen durch rechtskräftiges Strafurteil die Fähigkeit eidlich als Zeuge vernommen zu werden ausdrücklich entzogen ist (GB § 161, Verurteilung wegen Meineides): P § 56, 2;

β. die zur Zeit ihrer Vernehmung den Termin zur Eidesmündigkeit (nach P § 56 Vollendung des 16. Jahres, früher nach den verschiedenen PO die des 14., 15., 16. oder 18. Jahres) noch nicht erreicht haben oder aus andern Gründen von der Bedeutung des Eides eine ungenügende Vorstellung besitzen: P § 56, 1;

γ. die nach P § 51 sich des Zeugnisses weigern dürfen, sofern der Richter Bedenken trägt, sie zu vereiden: P § 57;

δ. die als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler „der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat“ (s. darüber RG I v. 7. Dec. 1882, E VII 331 ff.) verdächtig oder bereits verurteilt sind: P § 56, 3. Interess. Entsch. d. RG III v. 31. März 1880 (Rspr. I 523 ff.).

b. Den Eid abzulehnen berechtigt sind Alle, welche wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit dem Angeschuldigten das Zeugniss weigern dürfen: P § 57 u. 51.

Die Zeugnisspflicht ist unabhängig von der Rechtsgültigkeit des Processes. „Die Processvoraussetzungen unterstehen nicht der Kontrole des Zeugen“ (v. Kries S. 352).

§ 82. 4. **Der Angeschuldigte.** P § 135. 136. 167. 185. 190. 211. 237. 238. 242. 253. 256. 402 n. 4. — Glaser 52. 53. Z 104 bis 107. 145. Pl 92. 93. 128. Geyer bei HH I 259 ff. Gey 141—144. 209. Be 90. 91. Kr 50. U 84. — Tittmann, Ueber Geständniss und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810. — Abegg, Historisch-prakt. Erörterungen. Berlin 1833. S. 205 ff. — Ders. N. Jahrbücher für Sächs. Strafrecht VI 97 ff. — Walther ANF 1851 S. 225 ff. — Glaser das. S. 70 ff. 191 ff. — Ders., Beiträge z. L. v. B. S. 277 ff. — Schauberg, Vergleichung des Geständnisses im Criminal- und

Civilprocess. Zürich 1869. — Heinze bei GA XXIV 1876 S. 287 ff. — Ders., Strafprocess. Erörterungen S. 23 ff. — S. auch Wieding s. v. Geständniss in HRLex.

Wo eine Hauptverhandlung ohne den Angeklagten und ohne protokollarische Wiedergabe seiner Aussage stattfinden kann (P § 231. 319. 427. 451. 474), findet ein gesetzlicher Verzicht auf dies wichtige Beweismittel statt. Richtig v. Kries S. 404.

§ 83. 5. **Die Urkunde.** S. bes. P § 248—255. 274. 399, 1. 402, 1. — Glaser 54. Z 147. Pl 89. Geyer bei HH I 300—302. Gey 211. Be 92. 93. Kr 52. U 112. — Kleinschrod AA V St. 2 S. 68 ff. — Günther, De documenti notione recte constituenda. Lipsiae 1830. — (Goltdammer) bei GA XIII 1865 S. 681 ff., XV 1867 S. 160 ff. — Lohmann das. XVIII 1870 S. 137 ff. — Glaser, Beiträge S. 360 ff. — H. Seuffert, StglW s. v. Strafregister.

§ 84. 6. **Die Indicien.** Glaser 61. Z 148. Geyer HH I 302—304. Gey 212. Kr 47. — Kleinschrod NA VII 53 ff. — Bauer, Die Theorie des Anzeigebeweises (Abhandl. Bd. III). Göttingen 1843. — Abegg Zeitschrift f. deutsches Strafverfahren NF III 3 ff. — Seel GS 1868 S. 63 ff. — Porsch, Die Bedeut. des Beweises durch die Indicien in dem kirchlichen Gerichtsverfahren, insbesondere in dem Strafverfahren. Breslau 1876. — Glaser, Beiträge S. 104 ff.

Fünftes Capitel.

Von den richterlichen Entscheidungen und deren Bekanntmachung.

S. bes. G § 194—200. P § 33—41. 178. 196. 201—210. 211. 259—270. 304—317. 351. 368. 369. 372. 389. 392—398. 413. 429. 447—449. 453. 454. 458. 459. 475. — Glaser 80. 97. Z 150—163. Pl 68—75; vgl. 148. 149. Gey 165—170. 213—217. 225. Be 98—100. Kr. 54 bis 55. 70. U 124—127. 145. 146. Ullmann bei HH I 175 ff.; Fuchs das. II 84 ff.; H. Meyer das. II 190 ff.; Meves das. II 384 ff.; Ders., Das Urtheil im deutschen Strafverfahren, GA XXXVI 1888 S. 102 ff. — Sehr beachtenswert auch Wach, Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung. Bonn 1879. S. 74—111: „Die richterlichen Decrete.“ — Ueber „latente Decrete“ s. Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe I S. 48.

§ 85. I. **Begriff und Arten richterlicher Entscheidungen.**

I. Die richterliche Tätigkeit im Processe setzt sich aus drei Arten von Handlungen zusammen, von denen zwei allem Richtertume wesentlich sind, während die dritte ihm auch erspart sein kann. Jene beiden wesentlichen Acte sind die richterlichen Wahrnehmungen der Anträge und Behauptungen der Parteien, sowie der vorgelegten Beweismittel, und die richterlichen Willenserklärungen, die sog. Verfügungen. Die dritte Tätigkeit, die der Beurkundung, übt der Richter aus durch

schriftliche Ausfertigung seiner Willenserklärungen und durch Unterzeichnung der Protokolle. Vgl. oben § 64.

II. Die Verfügungen zerfallen wieder ihrem Zwecke nach in zwei Klassen: in processleitende und in Urteile oder Entscheidungen. Das Wesen des Urteils besteht in der autoritativen Anwendung des Rechtssatzes auf einen bestrittenen oder zweifelhaften Tatbestand, d. h. stets in der Entscheidung über Existenz oder Nichtexistenz eines subjectiven Rechts; das Wesen der processleitenden Verfügung in der Verwandlung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Ermächtigung oder Verpflichtung des Richters im Interesse der Weiterführung des Processes tätig zu werden in ein concretes Gebot oder Verbot oder eine concrete Ermächtigung in diesem Interesse. Gerade deshalb ist das Urteil der Rechtskraft fähig, die processleitende Verfügung nicht.

III. Die Urteile werden regelmässig in End- und in Zwischenurteile zerlegt. Dieser Unterschied ist in mehrfachem Sinne gebraucht worden. Entweder nennt man Endurteil das Urteil, das ergeht nach ordnungsmässig und vollständig durchgeführtem Processe, und bestimmt ist diesen zu enden, Zwischenurteil aber jedes Urteil in früheren Processstadien. Oder man sucht den Unterschied tiefer und nennt Endurteil jedes Urteil, das bestimmungsgemäss das Processrechtsverhältniss enden und in der Sache selbst definitiv entscheiden soll, Zwischenurteil jedes Urteil beschränkteren oder andersartigen Inhalts. Gar leicht fliessen die verschiedenen Bedeutungen der Einteilung in einander.

Richtiger ist, die Urteile nach den Verschiedenheiten ihres Zweckes folgendermaassen zu sondern:

1. „Endurteile" sind alle bestimmt, das begründete Processrechtsverhältniss zu enden. So die Freisprechung, die Verurteilung, die definitive Einstellung des Verfahrens, gleichgiltig ob am Ende der Hauptverhandlung (P § 259) oder im Zwischenverfahren ausgesprochen, dagegen nicht die frühere absolutio ab instantia (s. oben § 6). Die Endurteile beenden aber

a. entweder ausser dem Processrechtsverhältniss noch das materielle Streitverhältniss. Sie wollen dann den Process beenden, weil sie in der Sache selbst entscheiden. Man mag sie Endurteile im engeren Sinne nennen. Dahin gehören Freisprechung, Verurteilung (incl. des Strafbefehls) und Einstellung des Verfahrens wegen Rechtmässigkeit oder Straflosigkeit der unter Anklage gestellten Handlung oder wegen mangelnden Beweises — nicht aber das Verdict, das kein selbständiges Urteil, sondern nur erster Teil des Strafendurteils ist;

b. oder aber sie enden nur das Processrechtsverhältnis, und zwar, weil sie in der Sache selbst nicht entscheiden wollen. So der definitive Einstellungsbeschluss in allen anderen Fällen, insbesondere wegen mangelnder sachlicher Zuständigkeit des deutschen Gerichts.

2. „Zwischenurteile" sind alle nicht bestimmt das Processrechtsverhältniss zu enden. Dahin gehören der Beschluss

das Verfahren zu eröffnen oder wiederaufzunehmen, die Fragestellung, der Verweisungsbeschluss (beachte auch P § 270, 1), der Haftbefehl, der Beschluss über Vereidung eines Zeugen, der Beschluss, der eine Ordnungsstrafe auswirft u. s. w.

Die Urteile der höheren Instanzen, insbesondere die Revisionsurteile, können Endurteile im engeren oder im weiteren Sinne oder aber Zwischenurteile sein. Sie sind letzteres, wenn sie die Sache in die frühere Instanz zurückweisen.

§ 86. II. Die „gerichtlichen Entscheidungen" des heutigen gemeinen Rechts und ihre Arten.

Jene in der Sache selbst begründete Unterscheidung der richterlichen Verfügungen ist in P ungenügend zur Anerkennung gelangt.

I. Alle richterlichen Willenserklärungen nennt P (s. bes. § 33 ff.) Entscheidungen, welches Wort also auch ungerechtfertigter Weise die processleitenden Verfügungen umfasst (so z. B. P § 35), übrigens auch im engeren Sinne für die Urteile im Sinne des § 85 gebraucht wird (s. z. B. P § 34). Das Wort „Erkenntniss" ist P fremd. Die „Entscheidung" ist nun entweder

1. ein Urteil, wenn sie die Hauptverhandlung der ersten oder der Berufungs- oder der Revisions-Instanz abschliesst (P § 259. 363. 389), oder wenn sie nach Wiederaufnahme des Verfahrens ergeht, um das frühere Urteil zu bestätigen oder wiederaufzuheben (P § 411. 413); oder

2. ein Strafbefehl, wenn der Amtsrichter ohne vorgängige Verhandlung im summarischen Strafprocesse eine Strafe ausspricht: P § 447 ff. Die analogen Straferkenntnisse der Verwaltungsbehörden nennt P Strafverfügungen (P § 453 ff.) oder Strafbescheide (P § 459 ff.);

3. ein Beschluss oder eine Verfügung, wenn sie weder Urteil noch Strafbefehl ist. Nach den Motiven zu Entw. I S. 35 sollte „Verfügung" die Entscheidung des Einzelrichters, Beschluss dagegen die des Collegialgerichts bezeichnen. Ist die ursprüngliche Absicht auch noch aus den meisten Stellen von P zu erkennen (s. P § 178—181. 183. 199—206. 208—210, bes. aber § 346, 1), so ist die Scheidung doch nicht ganz consequent durchgeführt. S. bes. P § 346, 3. Einerseits zu weit gehend Löwe vor § 33 n. 2^c u. die 2. Aufl. des Grundrisses S. 130, andrerseits v. Kries S. 426. 427.

II. Alle Entscheidungen sind Willens-Erklärungen, nicht nur Willens-Entschliessungen. Danach bestimmt sich der Zeitpunkt, wann eine Entscheidung als vorhanden anzunehmen ist. So lange sie noch nicht vorhanden, so lange also der richterliche Beschluss noch nicht erklärt ist, kann der Richter selbstverständlich eine Willensentschliessung noch abändern oder zurücknehmen, ohne dass darin die Abänderung einer „Entscheidung" läge. Ist der Wille erklärt, so liegt zwar eine Entscheidung vor: Entscheidungen sind aber nicht notwendig unwiderrufliche Entscheidungen. Die beiden Fragen, ob eine Entscheidung vorliege, und ob das Gericht an seine Entscheidung unwiderruflich gebunden sei, sind scharf aus einander zu halten.

1. Alle zu verkündenden Entscheidungen, insbesondere die der Hauptverhandlung, werden erst durch die Verkündung existent (s. auch RG II v. 4. Oct. 1881, E V 44 ff.), und es kann deshalb das Gericht seine darauf bezüglichen Beschlüsse — auch die schon protokollirten — vor der Verkündung jederzeit wieder umstossen. Ist aber das Urteil verkündet und nicht etwa ein Teil zu verkünden vergessen, so ist ein weiterer Zusatz unzulässig (RG II v. 22. November 1881, E V 173 ff.). — Das Analoge hat bezüglich der zuzustellenden Entscheidungen zu gelten. Sie werden erst durch die Zustellung perfect, nicht schon durch Uebergabe an die Zustellungsorgane, aus deren Händen das Gericht sie jederzeit vor vollzogener Zustellung zurückfordern darf.

2. Was die Widerruflichkeit erlassener Entscheidungen anlangt, so wird hier zunächst der Unterschied von processleitenden Verfügungen und Urteilen wichtig, da zweifellos für erstere das Bedürfniss der Abänderlichkeit besteht, für einen grossen Teil der Urteile aber nicht. Die rein processleitenden Verfügungen, wie Ansetzung eines Termins u. s. w., sind auch heute stets widerruflich. — Bezüglich der übrigen „Entscheidungen" ist nach P folgendermaassen zu unterscheiden:

a. alle Urteile und Strafbefehle sind für das Gericht, das sie erlassen hat, unabänderlich; ebenso

b. alle Beschlüsse und Verfügungen, die ausdrücklich oder stillschweigend für unanfechtbar erklärt sind. Sollen sie nicht einmal in der Rechtsmittel-Instanz geändert werden dürfen, so werden sie sich auch gegenüber dem Richter, der sie erlassen hat, bestandkräftig beweisen müssen. So unzweifelhaft in den Fällen G § 75, 2; P § 28. 179. 188, 2. 199, 3. 200. 209, 1. 270, 3. 279, 2. 352, 2. 360, 2. 386, 1. 388, 2. Etwas anders dürfte bezüglich der Beschlüsse der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts zu entscheiden sein. Diese werden durch P § 346, 3 der Anfechtung durch Beschwerde entzogen, weil keine weitere Beschwerdeinstanz anerkannt werden soll. Diese Beschlüsse dürften widerruflich sein, soweit ihre Analoga in erster Instanz widerruflich sind. — Unwiderruflich sind ferner

c. alle Beschlüsse und Verfügungen, welche nur durch die sofortige Beschwerde anfechtbar sind. Denn wenn P § 353, 3 dem Gerichte die Abänderung der Entscheidung selbst für den Fall untersagt, dass sie durch solche Beschwerde angefochten wird, so ist sie um so zweifelloser unabänderlich, wenn keine Beschwerde erhoben wird. So auch Löwe zu § 353 n. 8 nach den Motiven zu Entw. III § 298. Hieher gehören die Beschlüsse in P § 28, 1. 46, 3. 81, 3. 122, 180, 1. 181. 199, 3. 209, 2. 270, 3. 363, 2. 412. 455, 3. 463, 3. 494, 4. 501, 3. Dagegen dürfen

d. alle Beschlüsse und Verfügungen, welche mit der fristlosen Beschwerde anfechtbar sind (s. P § 346), zweifellos von dem sie erlassenden Gerichte geändert werden. Denn darf das Gericht auf die Beschwerde hin den angefochtenen Beschluss abändern (s. P § 348, 2), so darf es dies auch aus eigener Initiative. So auch Löwe zu § 348 n. 5 a.

III. Die Entstehung der gerichtlichen Entscheidungen.

§ 87. 1. Erforderniss der Anhörung der Beteiligten oder der Staatsanwaltschaft.

Die gerichtlichen Entscheidungen, soweit sie über Partei-Anträge ergehen, setzen die Stellung des Antrags und somit die Anhörung der Partei seitens des Richters voraus. Damit ist aber nicht entschieden, wie weit auch die Gegenpartei zu hören, ferner ob die Parteien mündlich oder schriftlich einzuvernehmen, ferner wie weit die Parteien auch vor dem Erlasse von anderen Entscheidungen zu hören sind. P giebt nun darüber in § 33 eine sehr dunkle und umstrittene Bestimmung. Sie lautet: „Die Entscheidungen des Gerichts werden, wenn sie im Laufe einer Hauptverhandlung ergehen, nach Anhörung der Beteiligten, wenn sie ausserhalb einer Hauptverhandlung ergehen, nach erfolgter schriftlicher oder mündlicher Erklärung der Staatsanwaltschaft erlassen.“ Zunächst erscheint es

1. ganz untunlich, in § 33 die Entscheidungen des Gerichts auf die processleitenden Verfügungen des Vorsitzenden und des Einzelrichters zu beziehen. Dem steht entgegen, dass „Gericht“ in P regelmässig das Gerichtscollegium bezeichnet, ganz abgesehen davon, dass die gegenteilige Auslegung zu den grössten Ungereimtheiten führen würde.

2. Nun unterscheidet sich die processleitende Verfügung des Gerichtscollegiums in nichts von der des Einzelrichters. Collegium wie Präsident wie Einzelrichter sind bezüglich ihrer von den Wünschen und Anträgen der Parteien ganz unabhängig; bei Fassung processleitender Verfügungen kommen die Parteien grundsätzlich gar nicht in Frage. Will man also nicht geradezu eine Principwidrigkeit in den § 33 hinein interpretiren, so muss man, wie dies in § 34 allgemein geschieht, so auch in § 33 die „Entscheidungen“ als alle Entscheidungen excl. der processleitenden Verfügungen auffassen. So sind also auch die processleitenden Verfügungen des Collegialgerichts während der Hauptverhandlung zu fassen, ohne dass die „Betheiligten“ zu hören wären. Die „Entscheidungen“ in P § 33 sind mindestens „Beschlüsse“. So v. Kries S. 429. A. M. Löwe zu § 33 n. 2 a; von Schwarze, Commentar S. 158; Geyer, Lehrbuch S. 606.

3. Nicht darf man mit v. Schwarze a. a. O. S. 157. 158 und Anderen das „Gericht“ des § 33 lediglich auf das „erkennende Gericht“ beschränken. Es ist nicht richtig, dass „Gericht“ stets nur das erkennende Gericht bedeutet (s. auch Löwe n. 2 zum 1. Buche, S. 192 der 6. Aufl.), und wenn § 33 nur von letzterem hätte sprechen wollen, so wäre seine richtige Stellung im sechsten Abschnitte („Hauptverhandlung“) gewesen. Richtig Löwe zu § 33 n. 2 a; Geyer a. a. O. S. 606. Vielmehr bezieht sich § 33 auch auf die collegialen Untersuchungsgerichte.

4. Die „Betheiligten“ nun, welche in der Hauptverhandlung vor der Entscheidung zu hören sind, können nicht nur die Parteien (beachte bes. P § 257. 299. 314. 367. 391), sondern auch Zeugen oder Sachverständige sein. Es sind in jedem einzelnen Falle diejenigen, auf deren processuale oder materiell-rechtliche Lage die zu fassende Entscheidung zurückwirkt. Da bei der Verhängung auch aller Ordnungsstrafen in der Hauptverhand-

lung der Gerichtsherr beteiligt ist, so ist zwar der Staatsanwalt, aber nie der Angeklagte, wenn nicht er selbst in Frage kommt, zu hören. Richtig Löwe zu § 33 n. 2 b.

5. Ergeht die Entscheidung ausserhalb der Hauptverhandlung, also im Hauptverfahren zu Anfang oder in der Voruntersuchung oder in dem Zwischenverfahren, so sind nicht die „Beteiligten“, sondern ist nur die Staatsanwaltschaft zu hören — eine grundlose Bevorzugung dieser! Ein Anrecht, in der Sitzung zu erscheinen, worin die Entscheidung gefasst wird, besitzt der Staatsanwalt nie! Das Gericht aber darf ihn zulassen und hören (a. M. v. Schwarze a. a. O. S. 159; richtig Löwe zu § 33 n. 2 c); andernfalls giebt er seine Erklärung schriftlich.

In der Beschwerde-Instanz braucht der Staatsanwalt vor der Entscheidung über die Beschwerde nicht gehört zu werden: P § 351.

§ 88. 2. **Die Beschlussfassung im Collegialgerichte.**

S. noch besonders Waldeck Neues Archiv für Preuss. Recht, hg. von Ulrich, VII 1841 S. 427 ff. — Kitka Zeitschr. f. österreich. Rechtsgelehrs. 1844 Bd. II S. 133 ff. — Abegg GA VI 1858 S. 738 ff., VII 1859 S. 3 ff. 145 ff. — v. Bar Neues Archiv für Hannöv. Recht, hg. von v. Düring. IV Hannover 1863. S. 401 ff. — Zacke, Ueber Beschlussfassung in Versammlungen und Collegien. Leipzig 1867. — v. Bar KrV X 1868 S. 467 ff. — de Fontenay, Ueber die Abstimmung in Richtercoll. 2. Aufl. Kiel 1868. — Dochow in v. Holtzendorffs Rechtslexikon s. v. Abstimmung I 27 f. — Bolgiano, Civ. Arch. Bd. LXXVIII 1891 S. 145 ff. — Vgl. auch Heinze, Die Einstimmigkeit des Juryverdictes: bei GA XIII 1865 S. 616 ff. 665 ff. — RG II v. 17. April 1883 (E VIII 218 ff.).

Die Entstehung von Beschlüssen stösst in allen collegialen Körperschaften deshalb auf eigentümliche Schwierigkeiten, weil beschliessendes Subject die ideale Einheit aller Mitglieder ist, die Elemente der Beschlusseinheit aber in den einzelnen Stimmen bestehen, und aus diesen ein Gesammtresultat bald leichter, bald schwerer, stets aber künstlich erst gebildet werden muss.

I. Die heutigen Collegialgerichte bestehen durchweg aus einer fest geschlossenen ungeraden Zahl von Richtern. S. bes. G § 194. Die einzigen Ausnahmen davon bilden:

1. die vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts, deren Besetzung zwischen $^2/_3$ und $^3/_3$ sämmtlicher Mitglieder der drei Senate schwanken kann: G § 139. Hier kann die Zahl der Richter auch eine gerade sein, dann aber hat einer, und zwar regelmässig der Dienst-Jüngste, kein Stimmrecht. S. Genaueres G § 139, 2;

2. das Collegium der Geschworenen, das stets aus der geraden Zahl von 12 Mitgliedern besteht. Nur bei der Wahl des Obmannes kommt ein Beschluss trotz Stimmengleichheit zu Stande: s. P § 304. Vgl. im übrigen G § 198; P § 262, 1 u. § 297, 2.

II. Die Reihenfolge, in welcher die Mitglieder des Collegiums ihre

Stimmen abgeben, ist fest geregelt. Der dem Dienstalter nach Jüngste, in Schöffengerichten der dem Lebensalter nach Jüngste stimmt zuerst; dann stimmt der Nächstältere an Dienst- oder Lebensjahren, und so fort. Der Vorsitzende (bezw. der Obmann) stimmt zuletzt, der ernannte Berichterstatter zuerst. Die Geschworenen stimmen in der Reihenfolge ihrer Auslossung: G § 199.

III. Alle Entscheidungen der Collegialgerichte müssen in einer Sitzung, also auf Grund einer mündlichen Beratung erfolgen. Einholung schriftlicher Voten ist unstatthaft. Die Beratungen und Abtisnmungen erfolgen stets unter Ausschluss der Oeffentlichkeit. Diese Heimlichkeit ist eine absolute für die Beratung der Geschworenen (s. P § 303); im übrigen kann das Gericht nach der engherzigen Formulirung von G § 195 in der Fassung des Gesetzes v. 5. April 1888 nicht einmal andere Richter desselben Gerichts, noch zur Revision gesandte Delegirte des Justizministeriums, noch den Gerichtsschreiber, wol aber kann der Vorsitzende die bei dem Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zulassen — den Gerichtsschreiber also dann, wenn er Referendar ist. Leider nicht mehr zutreffend RG II v. 26. Oct. 1880, E II 393 ff. Ungenügend schon ursprünglich G § 195, 2. Alle bei der Beratung anwesenden Personen, nicht nur Richter, Schöffen und Geschworene (s. G § 200), sind verpflichtet über den Hergang bei ihr und bei der Abstimmung Stillschweigen zu beobachten.

IV. Der Vorsitzende bestimmt, welche Fragen und in welcher Reihenfolge sie zur Debatte und Abstimmung verstellt werden sollen. Er sammelt die Stimmen und stellt das Ergebniss der Abstimmung fest: G § 196. Die Geschworenen stimmen über die ihnen vorgelegten Fragen nach der Reihenfolge ab, in welcher sie ihnen gestellt sind, es müsste denn eine spätere durch Beantwortung einer früheren wegfällig geworden sein. Entstehen in dem Richtercollegium verschiedene Ansichten über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der Fragen oder über das Ergebniss der Abstimmung, so entscheidet nicht der Vorsitzende, sondern das Gericht: G § 196, 2.

V. Bezüglich der Reihenfolge der zur Abstimmung zu bringenden Fragen ist zu beachten, dass natürlich die präjudicielle vor der präjudicirten gestellt sein muss, also z. B. die Schuldfrage vor der Straffrage, die Frage, ob der erforderliche Antrag vorliege, vor der Schuldfrage u. s. w. Verhalten sich verschiedene Fragen zu einander, wie minus und plus, ist z. B. zweifelhaft, ob Unterschlagung oder einfacher oder qualificirter Diebstahl oder Raub vorliegt, so ist die allein zweckmässige Anordnung der Fragen die, dass man die weitest gehende zuerst stellt, dann die nächst weit gehende folgen lässt und so fort, dass man also im vorliegenden Beispiel erst fragt nach Raub, dann nach qualificirtem, dann nach einfachem Diebstahl, dann nach Unterschlagung. Nur bei der Festhaltung dieser Ordnung lässt sich der Satz beschwerdelos durchführen, dass der überstimmte Votant bei den folgenden Abstimmungen sich auf den Standpunkt der Majorität stellen muss (s. unten sub VII). — Ueber die Behandlung der Verjährungsfrage s. Binding, Handbuch I 830 ff.

VI. Art der Abstimmung.

1. Die berüchtigte Controverse, wie denn im einzelnen Falle der Collegialbeschluss zu Stande gebracht werden solle, ob durch sog. Abstimmung nach Gründen oder durch sog. Totalabstimmung, auch Abstimmung nach dem Endresultat genannt, ist lediglich ein Streit darüber, ob im einzelnen Falle der Beschluss, auf den es ankommt, auf einmal (Totalabstimmung) oder nur successive nach Fassung eines oder verschiedener Vorbeschlüsse zur Entstehung gebracht werden kann. Diese Vorbeschlüsse können Teilbeschlüsse, d. h. Teile des Endbeschlusses sein, z. B. ein Beschluss darüber, dass Vorsatz anzunehmen sei, oder aber Beschlüsse über Voraussetzungen oder Gründe des Endbeschlusses, z. B. ein Beschluss, einen Strafantrag für gestellt zu erachten, ein Strafgesetz so oder anders auszulegen. So ist die Bezeichnung „Abstimmung nach Gründen" ungenau, weil zu eng. Die Controverse hängt mit dem gesetzlichen Erfordernisse von sog. „Entscheidungsgründen" (s. bes. P § 34 und unten § 89) nur historisch, nicht dogmatisch zusammen: denn die nicht zu motivirende Entscheidung der Schuldfrage durch die Jury muss wesentlich auf die gleiche Art wie die zu motivirende Entscheidung der Schuldfrage durch die Strafkammer beschafft werden. Aber allerdings ist richtig: wenn Entscheidungsgründe für den Collegialbeschluss verlangt werden, so muss das Collegium darüber beschliessen; ob aber vor dem Endbeschluss oder vielleicht nach ihm, stehe einstweilen dahin.

2. Je nach Anwendung der einen oder der anderen Methode der Abstimmung kann bekanntlich der Beschluss über dieselbe Frage in ganz entgegengesetztem Sinne fallen. Handelt es sich um den Beschluss der Strafkammer über Verhaftung des Beschuldigten, und ein Mitglied stimmt dafür wegen Collusionsverdachtes, das andere dafür wegen Fluchtverdachts, während das dritte gegen Haftverhängung ist, so wird Verhaftung beschlossen, wenn Totalabstimmung stattfindet, weil zwei von drei Richtern dafür sind; es wird dagegen Verhaftung trotzdem nicht beschlossen, falls nach Gründen gestimmt wird, weil zwei Richter gegen den Grund des Fluchtverdachts und ebenso viele gegen den des Collusionsverdachtes stimmten. — Lautet die Anklage auf Mord, und von den zwölf Geschworenen nehmen vier den Mord an, vier halten den Thäter für unzurechnungsfähig, und vier sind der Ansicht, er habe zurechnungsfähig aber in Notwehr gehandelt, so ergiebt die Totalabstimmung ein Unschuldigverdict — gefasst mit 8 gegen 4 Stimmen. Wird aber erst die Zurechnungsfähigkeit zur Abstimmung gestellt, so wird diese mit 8 gegen 4 Stimmen bejaht; wird dann nach der Notwehr gefragt, so wird diese mit 8 gegen 4 Stimmen verneint; werden dann noch Causalität und Vorsatz festgestellt, so erfolgt das Schuldigverdict.

3. Die beiden Extreme aber — Abstimmung nach Gründen und Totalabstimmung — sind beide undurchführbar. Erstere übersieht, dass es sich handelt nicht sowohl um eine Einigung auf intellectuellem, als um solche auf praktischem Gebiete: das Gericht soll sich primo loco über das zu wollende, nicht aber über dessen Motive einigen; das System der Totalabstimmung dagegen übersieht, dass das Gericht stets soviel Fragen gesondert beantworten muss, als ihm das Gesetz gesondert stellt.

4. Nun ist jeder richterliche Beschluss Anwendung des Gesetzes, wie es das Gericht interpretirt, auf den einzelnen Fall.

a. Gesetzt nun, das Gericht soll beschliessen, ob es eine Maassregel (Verhaftung, Einnahme des Augenscheins, Aussetzung der Vereidung u. s. w.) ergreifen will oder nicht. Nichts wäre dann verkehrter, als wenn der Präsident statt unmittelbar die Maassregel zur Abstimmung zu bringen eine Verständigung über deren Gründe durch Abstimmung herbeiführen wollte. Das Gericht soll lediglich beschliessen, ob es handeln will. Die Totalabstimmung ist hier regelmässig allein indicirt. Tauchen aber in dergleichen Fällen Zweifel auf über den Sinn des zur Anwendung strebenden Gesetzes, so stehen nun statt der einen Frage deren zwei zur gesonderten Beantwortung. Denn das Gesetz soll im S i n n e d e s C o l l e g i u m s zur Anwendung kommen. Und so muss erst diese authentische Interpretation durch Abstimmung festgestellt, dann über die Maassregel selbst abgestimmt werden. Nicht aber geht diesen beiden Fragen noch die andere vor: warum das Gericht das Gesetz so und nicht anders interpretirt?

Aber auch noch aus einem andern Grunde kann in diesen einfachsten Fällen eine zweimalige Abstimmung nötig werden. Gesetzt, die Strafkammer beschliesst über Verhängung der Untersuchungshaft: diese wird mit 2 gegen 1 Stimme beschlossen. Die beiden ersten Votanten differiren bezüglich der Gründe. Nun ist der Beschluss nach P § 34 mit Gründen zu versehen: über den beizufügenden Grund ist dann nachträglich noch besonderer Beschluss zu fassen (dageg. grundlos v. K r i e s 454). Der „Entscheidungsgrund“ folgt dann der Entscheidung selbst erst nach. Dieser Grund ist e i n G r u n d des Gerichts, nicht sind es verschiedene Gründe seiner Mitglieder. Dasselbe gilt auch von den Fällen sub b α. Vgl. auch unten § 89.

b. B e i j e d e m S t r a f e n d u r t e i l e s i n d n i c h t m i n d e s t e n s z w e i F r a g e n, wie regelmässig gelehrt wird, s o n d e r n m i n d e s t e n s d r e i d u r c h g e s o n d e r t e A b s t i m m u n g f e s t z u s t e l l e n. Eine Totalabstimmung ist undenkbar.

α. D i e e r s t e F r a g e i s t d i e: w e l c h e r H a n d l u n g i m R e c h t s s i n n e i s t d e r A n g e k l a g t e ü b e r f ü h r t? Sie ist die sog. B e w e i s f r a g e, auch S c h u l d f r a g e genannt. Das Gericht muss sich darüber schlüssig machen, was seiner Meinung nach der Angeklagte getan hat. Gölte nun bei uns der Grundsatz, dass das Gericht lediglich zu prüfen habe, ob die im Eröffnungsbeschlusse dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung gewiss geworden sei oder nicht, so müsste die Beweisfrage durch einmalige Abstimmung erledigt werden. Die Verneinung könnte dann von den verschiedenen Richtern aus den verschiedensten Gründen erfolgen: wegen mangelnden Beweises, wegen Notwehr, wegen bindenden Befehls. Dies ist aber nicht der Fall. Das Gericht muss vielmehr ganz selbständig feststellen, was der Angeklagte getan hat, und bedarf dazu so vieler Abstimmungen, als zweifelhafte Punkte auftauchen. Immer ist aber nur über Bestandteile der Handlung, nie über die Glaubwürdigkeit der Beweismittel abzustimmen. Einen Teil der Beweisfrage bilden die beiden Fragen, die aber regelmässig in eine zusammengezogen werden, ob der Täter, was er getan, r e c h t s w i d r i g, und ob er das Rechtswidrige s c h u l d h a f t getan habe. Werden

beide zusammengefasst, so schliessen sie die Frage nach dem Vorhandensein irgend welcher Schuldausschliessungsgründe in sich, und die Verneinung kann dann von den verschiedenen Richtern sowohl wegen bewiesener Unzurechnungsfähigkeit, als wegen mangelnden Schuldbeweises, als wegen Notwer, als wegen Einwilligung des Verletzten u. s. w. erfolgen. Nicht warum die Majorität sie verneint, ist entscheidend, sondern dass diese sie verneint. Die Schuldfrage ist Vorsatzfrage bei allen nur vorsätzlich begehbaren Verbrechen, bei allen übrigen muss der verneinten Vorsatzfrage noch die Stellung und Erledigung der Fahrlässigkeitsfrage nachfolgen. Dass in dieser Weise über die Beweisfrage abzustimmen ist, ergiebt sich auch evident aus P § 266 al. 1 u. 4: das Gericht muss angeben „die für erwiesen erachteten Thatsachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden". Diese Feststellung aber kann nicht erst hinterher gemacht werden. Vgl. auch Stenglein, Comm. zu § 262 n. 2.

Handelt es sich darum, ob das Delict mit Erschwerungs- oder Milderungsgründen begangen ist, so greift das oben sub V Gesagte Platz. Wird aber die Reihenfolge der Fragen umgedreht, und z. B. erst über einfachen Diebstahl, dann über dessen Qualification abgestimmt, so ist v. Bar KrV X 499 Recht zu geben, dass der Richter, der die Existenz des Diebstahls überhaupt verneint, auch die Qualification zu verneinen und sich insoweit nicht auf den Standpunkt der Majorität zu stellen hat.

Findet die Schuldfrage mehrere Antworten, deren keine mit ausreichender Majorität gegeben wird, und gelingt es nicht eine Verständigung herbeizuführen, so ist das Resultat dann leicht zu bilden, wenn die mehreren Antworten im Verhältniss von plus und minus stehen. Dies greift nicht nur dann Platz, wenn beispielsweise in der Strafkammer drei Stimmen für qualificirten und zwei für einfachen Diebstahl votiren, sondern auch dann, wenn zwei für qualificirten Diebstahl stimmen, eine auf einfachen Diebstahl und die beiden letzten auf Unterschlagung gehen.

In allen diesen Fällen müssen die dem Angeklagten ungünstigen Stimmen den nächst günstigeren so lange zugezählt werden, bis die erforderliche Majorität da ist. Unrichtig Löwe zu G § 196 sub c B S. 174 und zu P § 262 sub 2 a. So wäre im ersten Beispiel wegen einfachen Diebstahls, im zweiten wegen Unterschlagung zu verurteilen.

Uebrigens ergiebt sich bei richtiger Reihenfolge der Abstimmung und bei richtiger Auffassung des Verhältnisses der Verbrechensbegriffe seitens sämmtlicher Votanten dies Resultat von selbst.

β. Die zweite Frage ist die der Subsumtion der festgestellten Handlung unter das Strafgesetz, genauer gesprochen: unter dessen Tatbestand. Entstehen keine Zweifel über die Auslegung des einzelnen Gesetzes, von denen jeder durch Sonderabstimmung zu erledigen wäre, so ist diese Frage, soweit nur ein Gesetz zur Anwendung steht, als streng einheitliche durch eine Abstimmung zu erledigen. Ihre Verneinung macht Freisprechung nötig.

In gewissen Fällen herrscht Einmütigkeit unter der Majorität über alle juristisch wesentlichen Merkmale der Handlung des Angeklagten, aber dieselbe lässt sich unter mehrere Strafgesetze subsumiren, und für die Subsumtion unter ein bestimmtes Strafgesetz ergiebt sich nicht die genügende

Majorität. Der Täter hat sich zweifellos eines Totschlagsversuchs wider einen Bundesfürsten schuldig gemacht: gesetzt, der Fall könnte der Strafkammer unterliegen und zwei Richter nähmen das Verbrechen der Tätlichkeit wider Bundesfürsten (GB § 98), zwei andere das des Totschlags (GB § 212) an, ein fünfter spräche frei, so würde m. E. die Handlung unter den milderen § 98 subsumirt werden müssen. Stehen aber die relativen Majoritäten einander derart gegenüber, dass etwa 3 Stimmen für Diebstahl, 2 für Entwendung der eigenen Sache (§ 289) gefallen sind, so muss mangels der für die Verurteilung nötigen Majorität Freisprechung erfolgen.

γ. Die dritte Frage endlich geht dahin: ist der Angeklagte auf Grund des gefundenen Strafgesetzes zu strafen, und eventuell wie? Sie löst sich genau betrachtet in zwei Fragen auf: 1. ist ein Strafrecht überhaupt begründet oder liegt ein Strafausschliessungsgrund vor? Diese Frage braucht dann nicht zur Abstimmung zu kommen, falls an einen solchen nicht zu denken ist. Muss sie aber gestellt werden, so ist auch sie streng einheitlich und von Allen zu verneinen, die sei's denselben, sei's verschiedene allgemeine oder specielle Strafausschliessungsgründe (Verjährung, Begnadigung, tätige Reue nach vollendetem Verbrechen, Straflosigkeit der Handlung im Auslande) annehmen. Nicht die Tatsache, warum, sondern dass das staatliche Strafrecht nach Meinung des Collegiums untergegangen ist, entscheidet. 2. Wird ein Strafrecht angenommen, so sind nun Art und Maass der Strafe festzustellen, und ist zunächst die Hauptstrafe, dann die Frage nach den Nebenstrafen zur Abstimmung zu bringen. Ueber einzelne Strafzumessungsgründe darf nie, über die Annahme mildernder Umstände, wo das Gesetz solche hervorhebt, muss stets abgestimmt werden. Bilden sich relative Majoritäten über die Arten und das Maass der Strafen, „so werden die dem Beschuldigten nachtheiligsten Stimmen den zunächst minder nachtheiligen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt“: G. § 198.

Neben diesen drei Hauptfragen können nun aber im einzelnen Falle noch sehr verschiedenartige Fragen notwendig werden: etwa die Vorfrage, ob die Sache spruchreif sei, oder die, ob in der Sache selbst erkannt werden dürfe oder das Verfahren etwa wegen fehlenden Antrags eingestellt werden müsse u. s. w. Wie viele ihrer sind, lässt sich nicht a priori bestimmen. Soweit sie selbständig sind, erfordert jede ihre eigene Abstimmung. Vgl. übrigens oben sub V.

VII. Bei jeder Abstimmung haben alle Mitglieder des Collegiums, auch diejenigen, welche bei der voraufgehenden Abstimmung in der Minderheit geblieben sind, mitzustimmen: G § 197. Da der Beschluss des Collegiums nichts ist als der Wille der idealen Einheit aller seiner Mitglieder, so versteht sich, dass im zustandegekommenen Beschlusse auch der Wille der Minorität enthalten ist, und dass somit auch sie bei der nachfolgenden Abstimmung sich auf den Boden des vorher gefassten Beschlusses stellen muss, insofern dieser gesetzlich als Grundlage der späteren Abstimmung aufgefasst wird — aber auch nur insofern. Der Ueberstimmte hat nicht dem Willen des Collegiums zum Trotze nachträglich noch möglichst viel von seinem früheren Votum zu retten, sondern er hat die Consequenzen des Collegialbeschlusses ehrlich mit ziehen zu helfen. Ist die Schuldfrage gegen

eine Stimme bejaht, so darf deren Träger nun nicht deshalb allein, weil er den Angeklagten für schuldlos hält, für eine möglichst geringe Strafe votiren. Beachte aber das oben sub VI 4 b α Gesagte! — Wird die Vorfrage, ob genügender Beweis erbracht oder das Beweisverfahren wieder zu eröffnen sei, in ersterem Sinne beantwortet, so sind natürlich die Ueberstimmten, welche die Schuldüberzeugung noch nicht erlangt haben, verpflichtet über die Schuldfrage zwar mit abzustimmen, dieselbe aber zu verneinen. Wird aber die Vorfrage, ob der erforderliche Strafantrag rechtsgiltig gestellt sei, bejaht, so darf der überstimmte Votant nicht lediglich, weil seiner Ansicht nach der Antrag nicht vorliegt, die Schuldfrage verneinen.

VIII. Der Beschluss des Collegiums kommt regelmässig mittels einfacher Stimmenmehrheit zu Stande: G § 198. Das Einstimmigkeitsprincip, welches heute noch für die englische sog. Urteilsjury gilt, welches vor dem 1. October 1879 für die Verdicte der Jury in Braunschweig und Waldeck und für den „Wahrspruch“ der braunschweigischen Kreisgerichte über die Schuldfrage adoptirt war, ist von G und P verworfen. Eine Ausnahme zu Gunsten dieses Principes findet sich in P § 317, 1.

„Zu einer jeden dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung (anlässlich der Fassung eines „Urteils“ im e. S., s. oben § 86 I 1), welche die Schuldfrage betrifft, ist eine Mehrheit von zwei Dritttheilen der Stimmen erforderlich“: P § 262, 1. (Vgl. bezügl. der Jury P § 307, 2.) Diese Bestimmung ist inhaltlos für das Schöffengericht und die Strafkammer in der Besetzung von drei Mitgliedern, weil hier einfache und Zweidrittel-Majorität zusammenfallen; sie stellt für die mit fünf Richtern besetzten Strafkammern und Senate der Oberlandesgerichte das Erforderniss einer Vierfünftel-Majorität auf. Die Schuldfrage umfasst ausser der Frage nach dem Vorhandensein des Delicts mit seinen Qualificationen noch die der Subsumtion unter das Strafgesetz. Richtig Löwe zu § 262 sub 2 a gegen v. Schwarze zu § 262 sub 1.

Für die Abstimmung ordnet P § 262 an, dass die „von dem Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit ausschliessen“ (s. GB § 46. 163, 2. 310), einen Teil der Schuldfrage bilden, der Rückfall aber einen solchen nicht bilden solle. Letzterer wird also durch einfache Majorität festgestellt. Ebenso die Verjährungsfrage.

IX. Die Stimmverhältnisse dürfen weder aus dem Urteil noch aus seinen Gründen ersichtlich sein (beachte nur P § 317). Bezüglich des Verdictes aber muss das Vorhandensein der erforderlichen Majorität für jede dem Angeklagten nachteilige Entscheidung ausdrücklich constatirt werden: P § 307, 2.

§ 89. IV. **Die Entscheidungsgründe.**

„Entscheidungsgründe“ sind nicht immer die Gründe, welche die Entscheidung veranlasst haben (denn es wird nicht immer nach Gründen gestimmt), wol aber stets die Gründe, womit das Gericht dieselbe nach aussen motivirt. Sie sind Gründe des Gerichts. Deshalb kann weder der Vorsitzende noch der Verfertiger des Urteils an ihnen ändern, nachdem die übrigen Richter das Urteil unter-

zeichnet haben. RG IV v. 21. Nov. 1885 (E XIII S. 66 ff.). Sie dienen dem Gerichte zum Beweise, dass seine Entscheidung auf einer gründlichen und unparteiischen Würdigung des tatsächlichen und rechtlichen Urteilsmaterials beruht, und diesen Beweis hat es an erster Stelle für die durch dieselbe betroffenen Personen zu führen. Soweit Gründe gesetzlich erfordert werden, sind sie stets schriftlich abzufassen.

I. Die Aufnahme der „Gründe" in das Urteil war früher nicht gemeinen und sehr vielfach auch nicht particularen Rechtens. Nur die Juristenfacultäten und Schöppenstühle, bei denen ja „Rat" gesucht wurde, versahen ihre Urteile stets mit Gründen. Die Gesetze des reformirten Strafprocesses dagegen schreiben sie insbesondere für die Strafendurteile durchweg vor.

Nach P § 34 sind „die durch ein Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen (im Gegensatze zu processleitenden Verfügungen) sowie diejenigen, durch welche ein Antrag abgelehnt wird, mit Gründen zu versehen". Die Bestimmung ist insofern unvollständig, als alle „Urteile" (s. oben § 86 I 1), ferner alle Beschlüsse des Reichsgerichts in erster Instanz, die von andern Gerichten gefasst zu motiviren wären, endlich alle unanfechtbaren Beschlüsse des erkennenden Gerichts, welche der Nachprüfung bei der Urteilsfällung in höherer Instanz unterliegen (P § 347. 375. 369 Abs. 2), mit Entscheidungsgründen versehen werden müssen.

II. Der Inhalt der Entscheidungsgründe ergiebt sich aus ihrem Zwecke; die Grenze zwischen ihnen und der Entscheidung selbst ist die zwischen Willenserklärung und Willensrechtfertigung: danach bestimmt sich, was in die Decisive des Urteils, die „Urteilsformel" (P § 267), und was in die Gründe gehört. Wenn aber — wie dies allein correct ist — in den Tenor des Endurteils aufgenommen wird, es werde der Angeklagte beispielsweise wegen Raubes auf Grund des § 249 zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt, so sind die Erwähnung des Verbrechens und des Strafgesetzes — welch letztere leider vielfach unterbleibt! — nicht „Entscheidungsgründe" in technischem Sinne: denn das Urteil soll den abstracten § 249 in einen den concreten Fall regelnden § 249 umsetzen.

Bezüglich der Gründe des Strafendurteils enthält P in den §§ 266 und 316 nähere Bestimmungen. In dieser Beziehung stehen die Schwurgerichts-Endurteile in scharfem Gegensatze zu allen übrigen. Erstere können keine Gründe für die Entscheidung der Schuldfrage geben, weil das Verdict ohne solche ergeht. In den Gründen des Urteils ist vielmehr nur „auf den Spruch der Geschworenen Bezug zu nehmen": P § 316.

Im übrigen gilt:

1. Die Gründe des freisprechenden Urteils sollen ergeben, ob dasselbe erging wegen mangelnden Schuldbeweises oder wegen mangelnder Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit der erwiesenen Tat: P § 266 al. 4. In letzterem Fall ist der Schuld- oder Strafausschliessungsgrund anzuführen. Divergiren die Richter in der Annahme solcher Gründe, so muss m. E. über die Fassung der Entscheidungsgründe besonders abgestimmt werden. A. M. die Motive zu Entw. III § 225 und wieder anders Löwe zu § 266 n. 9.

2. Im Falle der Verurteilung sollen die Gründe enthalten:

a. die für erwiesen erachteten Tatsachen, welche die gesetzlichen

Merkmale der Straftat verkörpern. Die Angabe der Beweismittel verlangt das Gesetz nicht: doch ist es richtig, dass die Gründe sie enthalten. Eine Würdigung ihrer Beweiskraft ist nicht erforderlich, aber sie widerstrebt auch nicht dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung.

Wird das thema probandum aus andern Tatsachen, die dann meistens, aber nicht immer Indicien sind, abgeleitet, so sollen die „Gründe" jene Tatsachen angeben: P § 266 al. 1. Sind während der Verhandlung seitens der Parteien Qualifikations- oder Privilegirungs- oder Schuld- oder Strafausschliessungsgründe als vorhanden behauptet worden und das Gericht hält solche nicht für festgestellt, so müssen die Gründe dies sagen: P § 266 al. 2;

b. die Bezeichnung des angewandten Strafgesetzes: P § 266 al. 3;

c. die Strafzumessungsgründe. Werden „mildernde Umstände" angenommen oder gegen einen in der Verhandlung gestellten Antrag verneint, so muss dies aus den Gründen erhellen: P § 266 al. 3.

Aus 1 und 2 ergiebt sich, wie die „Gründe" stets den wesentlichen Acten des Richters bei der Freisprechung und bei der Verurteilung (s. oben § 88 sub VI 4) entsprechen und diese motiviren sollen.

III. Bezüglich der Verbindung der „Gründe" mit der „Urteilsformel" herrschen Verschiedenheiten. Bald werden sie nach französischem Vorbilde als grosser Vordersatz unter der Formel: „In Erwägung dass . . ., dass . . ., dass . . . u. s. w. wird hiemit für Recht erkannt, dass u. s. w." der Urteilsformel als Nachsatz vorangestellt (sog. inserirtes Urteil), bald — und diese Art verdient entschieden den Vorzug und entspricht auch P § 267 besser — geht die Urteilsformel als selbständiger Satz vorauf, endet dann mit den Worten „Von Rechts wegen", und die Gründe folgen hierauf in freier Ausführung — äusserlich und sprachlich vom Urteilstenor völlig getrennt.

V. Bekanntmachung der Entscheidungen.

§ 90. 1. Die Verkündung.

Für die richterliche Willenserklärung, die sog. Bekanntmachung der Entscheidung, bietet sich principiell, soweit das Verfahren mündlich ist, als die natürlichste Form die der mündlichen Verkündung durch den Richter oder den Gerichtsvorsitzenden; soweit es schriftlich ist, die der Zustellung der Entscheidung in schriftlicher Form. Beide Formen stellt P § 35 als die beiden einzigen Weisen rechtsförmlicher Bekanntmachung auf; allein erstere wird nicht nur in den mündlichen, letztere nicht nur in den schriftlichen Processstadien verwendet. Vielmehr müssen alle, auch die rein processleitenden Entscheidungen, welche in Anwesenheit der davon betroffenen Person ergehen, derselben verkündet werden; die anderen Entscheidungen aber, die einer Bekanntmachung bedürfen, werden zugestellt. Danach concurriren beide wesentlich verschiedenen Arten der Bekanntmachung grundsätzlich alternativ. Indessen werden

1. die beiden Formen dadurch einander genähert, dass der Betroffene, dem verkündet worden ist, eine Abschrift der Entscheidung (oder, wenn sie nicht schriftlich ergangen, der sie bekundenden Stelle des Protokolls) ver-

langen kann, andererseits dem Verhafteten das zugestellte Schriftstück auf Verlangen (am besten vom Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher) vorzulesen ist;

2. es können beide Formen zusammen nötig werden, wenn die Entscheidung mehrere Personen betrifft, und nur die eine bei dem Erlasse derselben gegenwärtig ist, die andere nicht. So besonders dann, wenn ein Urteil in Abwesenheit des Angeklagten ergeht.

Darüber, welche Entscheidungen bekannt zu machen, also eventuell zu verkünden oder zuzustellen sind, sagt P § 35 nichts, und ebensowenig ist dieser Punkt durch die sonstigen Bestimmungen von P vollständig erledigt. Das Gericht hat also jeweilen zu entscheiden, ob ein „Betroffener“ vorhanden ist. Ergeht die „Entscheidung“ (incl. der processleitenden Verfügung) in Anwesenheit „der davon betroffenen Person“, so wird sie ihr verkündet, sonst zugestellt.

Was insbesondere die „Urteile“ aller Instanzen anlangt, so sollen sie alle verkündet werden. Nur die Strafbefehle und Strafverfügungen werden zugestellt. Die Verkündung des Urteils erfolgt durch Verlesung der Urteilsformel, die also vorher niedergeschrieben sein muss (Aufnahme in das Protokoll genügt), und durch Verlesung der Gründe oder durch mündliche Mitteilung ihres wesentlichen Inhalts. Die Gründe müssen nur dann vor der Verkündung schriftlich festgestellt sein, wenn diese ausgesetzt worden ist: s. P § 259. 267. 308. 315. 373. 396; vgl. noch P § 114. 250.

Für die Frage der Nachverkündung eines Teils des beschlossenen Urteils interess. RG II v. 25. Febr. 1887 (E XV S. 271 ff.). Die Verkündung einer Entscheidung wird dadurch nicht überflüssig, dass der anwesende Betroffene sie nicht hören oder nicht verstehen kann. Sie muss dann sofort nach der Verkündung nötigenfalls durch einen Dolmetscher demselben verständlich gemacht werden.

§ 91. **2. Die Zustellung.**

I. Da die Zustellung als Erklärung richterlichen Willens mit der Verkündung gleichen Wesens ist, so müsste auch sie vom Gerichte geschehen.

Dies ist auch anerkannt für die Entscheidungen, die lediglich den inneren Dienst der Gerichte und die Ordnung in den Sitzungen betreffen: P § 36. Ferner können der Untersuchungs- und der Amtsrichter Zustellungen aller Art unmittelbar veranlassen. Alle Zustellungen an die Staatsanwaltschaft aber erfolgen durch gerichtsseitige Vorlegung der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks: P § 41. Im übrigen hat P in ganz ungerechtfertigtem Eifer das Gericht zu entlasten die Zustellung principiell der Staatsanwaltschaft excl. der Amtsanwaltschaft in die Hand gelegt. Ihr ist die zuzustellende Entscheidung zu übergeben (also doch wol im Original) und sie hat dann das Erforderliche zu veranlassen: P § 36.

Leider hat P aber die strafprocessualische Zustellung nicht genauer geregelt, sondern nach P § 37 finden hierauf die unglücklich complicirten Bestimmungen der Civilprocessordnung über Zustellungen „entsprechende Anwendung“. S. demgemäss die Vorlesung über Civilprocess. Prüft man nun aber, wie weit CPO § 152—190 auf den Strafprocess anwendbar sind, so ergiebt sich die Unanwendbarkeit der §§ 152 al. 2. 155. 159—164,

172. 175. 181. **Für CPO § 153 beachte P § 38. CPO § 157 ist für den Beklagten im Strafprocesse gegenstandslos, nicht für den Privatkläger. CPO § 186—190 sind in Anbetracht von P § 40 wenigstens auf den Beklagten unanwendbar.**

Eine Vereinfachung des Zustellungsverfahrens gestattet P § 39 der Landesjustizverwaltung insofern, als diese für das Vorverfahren (incl. die Voruntersuchung) und für das Strafvollstreckungsverfahren einfachere Formen für den Nachweis der Zustellungen — nicht für die Zustellungen selbst — anordnen kann, S. Preuss. Justizmin.-Verfüg. vom 16. Juli 1879 (JMBl 1879 S. 194. 195); Bekanntmachung des Bayer. Justizministers vom 29. August 1879 (JMBl S. 554); Verfügung des Württemb. JM vom 9. Sept. 1879 (Reg.-Bl. 1879 S. 351. 352).

II. Ein Surrogat für die unmögliche Zustellung ist die sog. öffentliche Zustellung. Soweit dieselbe öffentliche Vorladung ist (s. P. § 320. 321), ist dieselbe oben § 72 (S. 108 f.) dargestellt. Soweit sie Zustellung an den Beschuldigten, aber nicht Vorladung ist, wird sie durch P § 40 geregelt. — Danach ist zu unterscheiden:

1. war die Ladung zur Hauptverhandlung dem Angeklagten schon vorher zugestellt, so gilt die neue Zustellung, falls sie nicht im Inlande ordnungsmässig bewirkt werden kann, als geschehen, sobald das zuzustellende Schriftstück zwei Wochen an der Gerichtstafel des Gerichts 1. Instanz angeheftet war;

2. war ihm jene Ladung noch nicht zugestellt, und kann die ordnungsmässige Zustellung weder im Inlande, noch voraussichtlich auch im Auslande erfolgen, so gilt als zugestellt, wenn der Inhalt des Schriftstückes in einem deutschen oder ausländischen Blatte, welches der die Zustellung veranlassende Beamte zu wählen hat, bekannt gemacht worden ist und seit dem Erscheinen dieses Blattes zwei Wochen verflossen sind.

Ueber Zustellungen, insbes. die zuzustellenden Schriftstücke vgl. noch die einzelnen Bestimmungen in P § 114. 169. 171, 2. 172. 191. 199. 202. 214. 215. 218. 234. 268. 320. 321. 323. 357. 381. 418. 425. 473, 2. 476.

Sechstes Capitel.

Das Zeitmoment bei den Processhandlungen.

Glaser 79. Z 69. Gey 109. 110. Be 102. Kr 56. 57. U 72. 205. — Ullmann bei HH I 181 ff. — S. auch v. Kräwel in HRLex s. v. Fristen.

§ 92. **I. Termine und Fristen.** S. bes. G § 202; P § 42. 43.

Das Zeitmoment kommt für den Process dreifach in Betracht.

I. Da auch in der Rechtspflege die Tage der Arbeit durch Ruhetage unterbrochen werden sollen, muss festgestellt werden, an welchen Tagen processualisch gehandelt werden kann. Nun ist die Unterbrechung der Geschäftszeit eine doppelte: durch Sonn- und Feiertage und durch die Gerichtsferien.

1. Erstere sind heute regelmässig, aber nicht notwendig dies feriati. S. auch P § 43, 2. Es soll an ihnen die Hauptverhandlung nicht begonnen,

wol aber kann sie an ihnen — wenn nötig — fortgesetzt werden, und es haben weder Richter, noch Schöffen, noch Geschworene das Recht sich dessen zu weigern: G § 50; P § 228. Wie weit Untersuchungshandlungen im Vorverfahren an Sonn- und Feiertagen vorzunehmen sind, bestimmt sich allein nach Maassgabe des Bedürfnisses. Bezüglich der Zustellungen bestimmt CPO § 171, 1: „An Sonntagen und allgemeinen Feiertagen darf eine Zustellung, sofern sie nicht durch Aufgabe zur Post bewirkt wird, nur mit richterlicher Erlaubniss erfolgen."

2. Die Gerichtsferien existiren für die Strafrechtspflege nicht. Nach G § 202 sind Strafsachen Feriensachen. Diese Belastung der Strafjustiz rechtfertigt sich aus der Unverzögerlichkeit eines grossen Teiles der strafprocessualen Handlungen an sich und mit Rücksicht auf bestehende Untersuchungshaft. Zur Entlastung eines Teiles des Richterpersonals während der Ferien dient die nach G § 203 für Landgerichte, Oberlandesgerichte und das Reichsgericht zugelassene Errichtung von Ferien-Kammern, bezw. -Senaten.

II. Aus den Tagen, an welchen processualisch gehandelt werden kann, heben sich die sog. Termine (terminus fixus), die „Tagfahrten", heraus, als die Tage, an welchen nach richterlicher Vorschrift eine bestimmte processuale Handlung vorgenommen oder wenigstens begonnen werden muss. S. z. B. P § 212.

III. Neben dem Zeitpunkt (Termin) steht als rechtlich bedeutsam der Zeitraum (die Frist), innerhalb dessen processualisch gehandelt werden muss, gleichgiltig in welchem Zeitpunkte dies geschieht. Die Frist nun lässt sich denken entweder

1. als eine solche, innerhalb deren der ganze Process geführt sein muss. Eine solche kannte das Römische Recht. Und zwar sollte nach l. 1 u. 2 C. Theod. 9, 36 intra annum criminalis actio terminari, während Justinian in l. 3 C. ut intra certum tempus criminalis quaestio terminetur 9, 44 bestimmt: criminales causas omni modo intra duos annos a contestatione litis connumerandos finiri censemus. Eine solche Befristung des ganzen Processes ist dem neueren Recht fremd;

2. oder als solche, innerhalb deren einzelne processualische Handlungen vorzunehmen sind. Von dieser Frist macht auch das neuere Recht reichliche Anwendung um der zeitlichen Verschleppung der Processe mit Erfolg entgegenzutreten. Was nun

a. die Dauer und die Berechnung dieser Fristen anlangt, so bestimmt sie sich entweder nach Tagen, Wochen oder Monaten, oder nach Processstadien (innerhalb der Voruntersuchung oder bis zur Beendigung der Schlussvorträge erster Instanz u. s. w.: s. P § 16. 428 u. s. w.). Bei Berechnung der Tagesfristen wird der Tag nicht mitgerechnet, auf welchen principiell ihr Anfangspunkt (z. B. die Zustellung, der Act der Beschlagnahme) fällt: P § 42. Die Wochen- oder Monatsfrist „endet mit Ablauf des Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage des Anfangs entspricht". Beginnt die Frist einer Woche an einem Donnerstage, so endet sie mit Ablauf des nächsten Donnerstags; beginnt eine dreimonatliche Frist mit dem 18. Januar, so endet sie mit Ablauf des 18. April. Fehlt im letzten Mo-

nate der entsprechende Monatstag, so endet die Frist mit dem Ende des Monats. Ist z. B. der Privatkläger am 31. December gestorben, so endet die zweimonatliche Frist des § 433 al. 3 mit dem 28. bezw. 29. Februar: P § 43.

Endet eine Frist mit einem Sonntage oder allgemeinen Feiertage (über die Auslegung dieses Begriffs s. RG I v. 2. Juni 1881, E IV 240 ff.), so wächst ihr der nächstfolgende Werktag zu: P § 43 al. 2. Dies gilt auch von den nach Tagen berechneten Fristen. So auch RG.

Die Fristen fixirten Umfangs sind 3 Tage (G § 93. P § 98. 100. 140. 348), 4 Tage (P § 228), 1 Woche (G § 93. 183, P § 45. 126. 216. 234. 353. 355. 358. 360. 370. 381. 385. 431, 4), 2 Wochen (G § 91, P § 40. 126. 170. 323), 4 Wochen (P § 126), 1 Monat (P § 170. 320. 469. 473), 2 Monate (P § 433), 3 Monate (P § 208), 4 Monate (P § 488).

b. Die Fristen werden unmittelbar entweder von dem Gesetze oder vom Richter erteilt. Zu jenen gehören die so wichtigen Verjährungsfristen, die P nicht besonders erwähnt. Die gesetzlichen Fristen sind meist, aber nicht immer (so nicht in G § 93. P § 216. 425. 488) absolut bestimmt; sie können ausser im Falle P § 126 vom Richter nicht erstreckt werden, während der Richter die von ihm gesetzten Fristen vor deren Ablauf allerdings verlängern kann.

§ 93. II. **Frist- und Terminversäumniss. Ihre Folgen. Wiedereinsetzung in den früheren Stand.** S. P § 44—47. 234. 356. 382. 431. 452. 455. 461. — Ewald, GA XXXVI (1888) S. 80 ff. — Siegel, GS 1889 (XLII) S. 277 ff.

I. Eine Frist ist gewahrt, wenn innerhalb derselben die processuale Handlung rechtsförmlich vorgenommen ist, zu deren Vornahme die Frist dienen sollte. Handelt es sich um eine Partei-Erklärung bei Gericht, so muss dieselbe dort rechtzeitig entweder zu Protokoll gegeben oder schriftlich eingegangen, d. h. in die Hände des zur Empfangnahme berufenen Beamten gelangt sein. Erklärung beim unzuständigen Gericht wahrt die Frist nur, wenn dieses sie noch rechtzeitig an das zuständige Gericht abgiebt. In allen andern Fällen ist die Frist versäumt, ganz gleichgiltig ob in Folge unabwendbaren Zufalls oder einer Verschuldung des Beteiligten oder der Post oder des Gerichtsschreibers oder des Richters. — Ein Termin ist gewahrt, wenn entweder die processuale Handlung an dem anberaumten Tage vorgenommen oder der Geladene behufs ihrer Vornahme rechtzeitig erschienen ist.

II. Die Ansetzung eines Termines oder einer Frist kann verschiedene Bedeutung haben, wonach sich die Folgen der Versäumniss bestimmen. In ganz seltenen Fällen bedeutet der Ablauf der Frist das Unmöglichwerden der processualen Handlung, und es ist dann ganz gleichgiltig, ob Jemand und wer diesen Ablauf verschuldet hat. Die Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlung nach Ablauf des 4. Tages seit der Unterbrechung ist eben einfach durch P § 228 untersagt. Die bei weitem meisten Termine und Fristen aber dienen lediglich der Processbeschleunigung: die processualen Handlungen sollen zu bestimmter Zeit vorgenommen werden, ihre spätere Vornahme erscheint aber nicht als unmöglich.

Daraus folgt:

1. Versäumt der Richter einen Termin oder eine ihm gesteckte Frist, so ist die processuale Handlung so bald als möglich nachzuholen. Trifft ihn dabei ein Verschulden, so trägt er dafür jedenfalls die disciplinarische Verantwortlichkeit.

2. Gilt der Termin oder die richterliche oder gesetzliche Frist einem der Processbeteiligten (Parteien und ihre Vertreter, Bürgen des Kautionsstellers u. s. w.), so wird der Unterschied zwischen verschuldeter und unverschuldeter Versäumniss von grösster Wichtigkeit.

a. Bei verschuldeter Versäumniss verliert der schuldige Processbeteiligte das Recht, zu dessen Wahrnehmung ihm die Frist gesteckt oder die Ladung zum Termine zugegangen ist, soweit dies Recht nicht wie das der Verteidigung in der Hauptverhandlung unverlierbar ist. Vgl. P § 231. 319 ff. 470 ff. Ueber die weiteren Nachteile strafartiger und nicht strafartiger Natur, die den ungehorsamen Geladenen treffen, s. oben § 69 (S. 96 ff.).

b. Bei unverschuldeter Versäumniss erwächst dem Versäumenden, falls nicht die Lage des Verfahrens eine Nachholung der versäumten Handlung unmöglich macht, ein Recht der Wiedereinsetzung in den früheren Stand. Bezüglich dieses bestimmt P § 44 ff.:

α. Voraussetzung ist, dass der Beteiligte „durch unabwendbaren Zufall" (z. B. Naturereignisse, Verschuldung der Staatsbehörde oder des Verteidigers, unverschuldete Unkenntniss der Zustellung) an der Einhaltung der Frist gehindert worden ist: P § 44.

Ein gleiches Recht gewährt P § 234 und 452 dem Angeklagten und § 431 dem Privatkläger wegen Versäumniss von Terminen. — Für das Restitutionsgesuch zu Gunsten des Beschuldigten werden P § 338, 2. 339. 340 analog anzuwenden sein. So Löwe zu § 44 sub 3 b. — Dieses Restitutionsgesuch hat keinen Suspensiveffect, das Gericht kann jedoch anlässlich seiner einen Aufschub der Vollstreckung anordnen: P § 47.

β. Dieses Gesuch ist befristet, und zwar ist es innerhalb einer Woche nach Beseitigung des der Innehaltung der ersten Frist entgegenstehenden Hindernisses bei dem Gerichte zu erheben, bei welchem die Frist wahrzunehmen gewesen wäre. Auch gegen Versäumniss dieser Frist kann um Restitution gebeten werden. An eine bestimmte Form ist das Gesuch nicht gebunden: P § 45, 1.

γ. Der Antragsteller hat den Grund der Versäumniss anzugeben und glaubhaft zu machen, d. h. durch das Gesuch dem Richter zur Wahrscheinlichkeit zu erheben: P § 45, 2.

δ. Mit dem Gesuche ist die Vornahme der versäumten Handlung zu verbinden, widrigenfalls das Gesuch als unzulässig zurückzuweisen ist: P § 45, 1.

ε. Ueber das Gesuch entscheidet durch Beschluss das Gericht, welches bei Wahrung der Frist in der Sache selbst zu entscheiden gehabt hätte, also bei versäumten Rechtsmittelfristen das Gericht höherer Instanz: P § 46, 1.

ζ. Diese Entscheidung ist unanfechtbar, so weit sie dem Gesuche stattgiebt; sie ist durch sofortige Beschwerde anfechtbar, wenn sie

das Gesuch verwirft und nicht selbst schon höchstinstanzlich ist: P § 46, 2 u. 3.

η. Ueber Wiedereinsetzung gegen Versäumniss der Hauptverhandlung s. P § 234. 370, 2. 431, 4. 452, 2. 455.

Siebentes Capitel.

Von der Begründung, Entwicklung und Beendigung des Processrechtsverhältnisses.

§ 94. I. **Begriff und Uebersicht der Processvoraussetzungen.** Glaser 64. Be 4. 5. Kr 58.

Bülow, Die Lehre von den Processeinreden und Processvoraussetzungen. Giessen 1868. — von Kries, Die Processvoraussetzungen des Reichsstrafprocesses: Z f. StrRW V 1 ff. — Eisler, Die Processvoraussetzungen im österreich. Strafprocesse bei Grünhut XVII S. 587 ff. — Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe I (Stuttgart 1891) S. 43 ff. — Vgl. auch Bierling, Strafrechtsverhältniss u. Strafprozessverhältniss: Z f. StrRW X S. 251 ff.

§ 95. II. **Die Gliederung des Verfahrens.** Z 77—81. Pl 59. Gey 115—117. Be 103. Kr. 58. U 73. 74. — v. Kries, Vorverfahren und Hauptverfahren, Z f. StrRW IX S. 1 ff. — Dagegen Kronecker, das. X S. 487 ff.

Für die Terminologie von P ist zu beachten: den Process als Ganzes im Gegensatze zu dem „die öffentliche Klage vorbereitenden Verfahren" (P § 39), kürzer „vorbereitendes Verfahren" (P § 144), nennt P öfter die Untersuchung (P § 151. 154. 261). Von den Stadien derselben haben nur das erste, die „Voruntersuchung", und das dritte, das „Hauptverfahren", dessen Schlussact die „Hauptverhandlung" ist, technische Bezeichnungen. während das Zwischenverfahren ganz ungenügend als „Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens" bezeichnet wird. Neben dieser exacten Gliederung geht aber eine andere her, die sich in dem unvollständigen Gegensatze von Vorverfahren und Hauptverfahren bewegt. Das „Vorverfahren" umfasst dann öfters die Voruntersuchung mit. So z. B. P § 58. 65, 4. 82. 142.

III. **Die Vorbereitung des Processrechtsverhältnisses.** Glaser 84. Be 104—107. — Ders. bei HRLex s. v. Einleit. der Untersuchung.

§ 96. A. **Der erste Anstoss zur Verbrechensverfolgung.** P § 156. 157. 161. 169. GB § 61 ff. — Glaser 85. Z 72—76. Pl 77. Gey 114. Kr 59. U 71.

§ 97. B. **Das sog. Ermittlungs- oder Vorbereitungsverfahren.** P § 158 bis 167; vgl. § 133—136. — Glaser 84. 86. 87. Z 118.

Pl 78—81. Gey 171. 172. Kr 60. Fuchs bei HH I 425 ff. U 96—98.

C. **Die Anklage.** P § 168. 173. 177. 197. 198. 205. 206. 211. 242. 263—265. 270, 2. 414. 421. 447. 472. — Glaser 62. Z 118. 126. 156. Pl 83. 110—115. 126. 157. Gey 174. 176. 182. 194. 214. Be 108. 109. Kr 62. Fuchs bei HH I 425 ff., II 1 ff. 84 ff.; Dochow das. II 353 ff. U 99. 106. 108. 129. 130. — Hasenbalg, Von der Erheb. der öff. Klage und ihrer Consumtion durch richterliches Urtheil. Hannover 1854. — Fuchs, Anklage und Antragsdelicte. Breslau 1873. — Vgl. ferner Glaser, Ueber die Versetzung in Anklagestand: Gesammelte kleinere Schriften I. 1868. S. 281—371; über die franz. Anklageschrift das. S. 493—506. — Ders., Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im engl. Schwurgerichtsverfahren. Erlangen 1866. — Ders.* in HRLex s. v. Eröffnung des Hauptverfahrens. (Diese Glaserschen Abhandlungen behandeln auch die Materien der §§ 102 u. 104.) — Eisler, Die Versäumung der Strafklage (aus den Jurist. Blättern). Wien 1891.

§ 98. 1. **Die Stellung des Anklägers zum erkennenden Gerichte.**

Die Regelung der Anklage im reformirten französisch-deutschen Strafprocesse entspricht dessen Grundgedanken nicht. Die Art der Erhebung der Strafklage ist weder dem accusatorischen, noch dem mündlichen Charakter desselben angepasst; und nicht nur dies: sie leidet auch an inneren Widersprüchen. Es tritt dies am klarsten in dem wichtigsten Acte des ganzen Processes, in der Hauptverhandlung an den Tag. Im echt accusatorischen Verfahren erhebt der Ankläger die Klage beim erkennenden Gerichte, d. h. er bestimmt das Thema der Hauptverhandlung. Von wenigen Ausnahmen abgesehen (s. unten § 100) gilt heute das Gegenteil. Den Gegenstand der Hauptverhandlung bildet nämlich der richterliche Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens, der bei Beginn der Hauptverhandlung zur Vorlesung kommt. Somit klagt in Wahrheit das Gericht, das jenen Beschluss gefasst, bei dem Gerichte, das Urteil finden soll, und dem Ankläger ist für seine Anklage der Weg zum erkennenden Gerichte versperrt. Dem Princip der gerichtlichen Klagerhebung entspricht es, dass bei Beginn der Hauptverhandlung nicht der Staatsanwalt zur Präcisirung der Klage das Wort erhält; ihm widerspricht es aber, dass der Staatsanwalt in seinem Vortrage nach beendigter Beweisaufnahme durchaus nicht an den Eröffnungsbeschluss gebunden ist, und dass er während der Hauptverhandlung beantragen kann, in demselben nicht enthaltene Delicte des Angeklagten mit zum Gegenstande der Aburteilung zu machen (P § 265). So ist der Staatsanwalt erst nach geschlossener Beweisaufnahme in der Lage dem Gerichte seine Anklage zu unterbreiten. Im Geschworenenverfahren wird ihm auch dies durch die richterliche Fragestellung unmöglich gemacht.

So sind die Klagerhebung ausserhalb der Hauptverhandlung und die gerichtliche Klagerhebung innerhalb derselben heute seltsamer Weise meist

zwei ganz verschiedene Dinge. Die folgenden §§ 99 und 100 beschäftigen sich lediglich mit den Anklageacten des Anklägers.

§ 99. 2. **Die beiden Arten der Anklageerhebung.** Glaser 63. 93.

§ 100. 3. **Die Anklage beim erkennenden Gerichte insbesondere**[1].

Die Klagerhebung, welche die Eröffnung des Hauptverfahrens bewirken will, geschieht

I. zu zwei verschiedenen Zeiten.

1. Entweder zu Anfang des Verfahrens. So stets beim Schöffengericht, sowie dann bei der Strafkammer, wenn der St.-A. nicht die Voruntersuchung beantragt.

2. Oder nach Abschluss der Voruntersuchung. So in allen Reichs- und Schwurgerichtssachen, sowie dann in Strafkammersachen, wenn eine solche Voruntersuchung stattgefunden hat. Ganz anomal und nutzlos ist die Einreichung der Anklageschrift im sog. Zwischenverfahren, nachdem das Gericht gegen den Antrag des St.A. das Hauptverfahren schon eröffnet hat, nach P § 206;

II. bei zwei verschiedenen Gerichten: entweder nämlich beim erkennenden Gericht, so in allen Schöffengerichtssachen und in dem Falle von P § 265, oder aber beim collegialen Untersuchungsgericht. So in allen anderen Fällen;

III. in zwei verschiedenen Formen.

1. Die einfachste und zugleich seltenste ist die der mündlichen Klagerhebung zu Protokoll. P § 421 gestattet sie dem Privatkläger, § 428 dem Widerkläger, § 211 dem Amtsanwalt für einen kleinen Kreis zur Competenz der Schöffengerichte gehörigen Fälle, § 265 jedem Staatsanwalt, der in der Hauptverhandlung zulässige Nachklage erhebt. Vgl. P § 477.

2. Die weitaus häufigere Form ist die der Einreichung einer Anklageschrift (P § 168. 196—198. 421), welche früher bei Beginn der mündlichen Hauptverhandlung zur Verlesung kam. Ihre wesentlichen Bestandteile sind

a. die genaue Bezeichnung des Beklagten;

b. die Ausführung der Tat des Angeschuldigten, welche die tatsächliche Basis der Klage bildet. Hiebei muss alles Wesentliche und sollte nur dieses ausgeführt werden. Wesentlich sind aber alle Handlungsbestandteile, welche Delictsmerkmale und gesetzlich hervorgehobene Strafbarkeitsmerkmale verwirklichen, und alle Konkretisirungsmerkmale, deren es bedarf, um den Fall gegen Verwechselung sicher zu stellen. S. Binding I § 115;

c. die Anführung der Rechtssätze, die jenen Tatbestand zum strafbaren stempeln, des sog. Rechtsgrundes der Klage. Der Kläger muss die gesetzliche Bezeichnung des Verbrechens namhaft machen und das Strafgesetz anführen, dem er die incriminirte Handlung unterstellt;

---

1 Der Ausdruck ist nicht genau. Bei der seltsamen Complikation des heutigen Anklagerechts weiss ich keinen besseren.

d. falls Activ- und Passiv-Legitimation sich nicht von selbst ergeben, die Anführung der factischen und rechtlichen Momente, woraus sie erhellen, also z. B. die nötige Bezugnahme auf den gestellten Antrag u. s. w.;

e. die Bezeichnung des Gerichts der Hauptverhandlung, wenn sich dies nicht, wie in den Klagen vor dem Schöffengericht, von selbst versteht;

f. nicht principiell, aber meist gesetzlich notwendig, ist die Einfügung (P § 198) oder die Beifügung einer Beweisantretung für die Hauptverhandlung, sei es dass sich der Kläger mit der Aufzählung der Beweismittel, die er benutzen will, begnügen darf (so in den vor dem Schöffengericht zu verhandelnden Sachen), sei es dass er die wesentlichen Ergebnisse der bisherigen Ermittelungen in die Anklage aufzunehmen hat, wie P § 198, 2 für alle vor dem Reichsgericht, den Schwur- und den Landgerichten zu verhandelnden Sachen vorschreibt.

§ 101. 4. **Die Anklagebesserung.** Glaser 63. Kr 69.
S. noch bes. Stelling, Ueber Anklagebesserung. Göttingen 1866. — v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht. Hannover 1865. S. 126 ff. — Glaser, Das Verhältniss des Urtheils zur Strafklage: GS 1884 S. 81 ff. — S. auch die Literatur zu § 124 über die Rechtskraft. Vgl. auch die gute, wenngleich etwas weitgehende RG I v. 19. Dec. 1881 (E V 294).

§ 102. IV. **Der Beschluss des Gerichts auf die Anklage, insbes. die Begründung des Processrechtsverhältnisses.** P § 182. 201. 211. 447. Vgl. § 178—181. 202—210. — Glaser 64. Z 125. Pl 83. 158. Gey 176. 180. 181—187. Be. Kr 62. 63. U 77. 142. — Fuchs bei HH I 473 ff., II 3 ff. — S. auch v. Schwarze GS 1884 S. 294 ff. und über die Wiederaufnahme der Klage im Fall P § 210 Nagel GS 1884 S. 446 ff.

§ 103. V. **Die Voruntersuchung.** P § 176—195. 199. 200. Vgl. § 17. 39. 65. — Glaser 84. 88. Z 79. 118—124. Pl 82—108. Gey 115. 175—179. Be 110—113. Kr 61. U 99—103. — Fuchs bei HH I 458 ff. — Ortloff Z f. StrRW II 497 ff. — Glaser, bei HRLex. s. v. Voruntersuchung. — S. auch GA XXXII 1883 S. 375 ff.

Interessant für die Kritik dieses Processstadiums Prins et Pergameni, Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique. Paris-Bruxelles 1871; H. Meyer, Die Mitwirkung der Parteien im Strafprocess. Erlangen 1873. S. 9 ff.; Gneist, Vier Fragen zur Deutschen Strafprocessordnung. Berlin 1874. S. 59—98 (für „Oeffentlichkeit der Voruntersuchung"); Verhandlungen des III. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 3—27, Bd. 2 S. 291 ff.

I. Die Voruntersuchung als ein nach Beginn des Processrechtsverhältnisses vielfach unentbehrliches Processstadium ist eine Erfindung der deutschen Strafprocess-Gesetzgebung. Denn wenn sie auch nach Anlage und Bestimmung der französischen Voruntersuchung (instruction préalable oder préparatoire:

s. Code d'instr. A. 61 ff.) nachgebildet ist, so ist doch die Grundauffassung des französischen Instituts eine andere. Der Code sondert alle processualischen Acte in die der police judiciaire und die der justice. Die Voruntersuchung gehört nach französischer Auffassung zu ersteren, wie ja auch der juge d'instruction Organ der gerichtlichen Polizei ist, nach deutscher Auffassung aber würde sie zur justice zu ziehen sein. Die französische Voruntersuchung ist wie die deutsche wesentlich inquisitorisch, heimlich und schriftlich. Die englische sog. Voruntersuchung aber (das sehr interessante Gesetz darüber vom 14. August 1848 übersetzt die Anlage 6 zu den Motiven des Entw. der Deutschen Strafprocess-Ordnung) ist so anders geartet als die französisch-deutsche, dass man für diese verschiedenen Dinge nicht den gleichen Ausdruck gebrauchen sollte. Sie ist nie wesentlicher Bestandteil eines Strafprocesses, hat auch nie die Aufgabe einer umfassenden Vorbereitung des Processes; sie ist vielmehr ein Hauptverfahren über den Präjudicialpunkt, ob der Friedensrichter den Angeschuldigten und die Zeugen zur Hauptverhandlung sistiren, insbesondere ob er den ersteren verhaften oder gegen Bürgschaft oder ohne solche auf freien Fuss setzen soll, — ein Hauptverfahren, welches nur Platz greift auf Anschuldigung einer bestimmten Person beim Friedensrichter, welches sich demgemäss accusatorisch gestaltet, obgleich der Kläger (prosecutor) wesentlich nach Art eines Zeugen behandelt wird. Bezüglich der vielfach behaupteten Oeffentlichkeit der englischen Voruntersuchung bestimmt Section XIX des obigen Gesetzes: das Sitzungszimmer sei als ein nicht öffentliches zu betrachten; vielmehr solle durch richterlichen Befehl Jedermann der Zutritt verwehrt werden können, sobald der Richter dafür erachte, „dass auf diese Weise den Zwecken der Rechtspflege am besten entsprochen werde".

II. Die deutsche Voruntersuchung ist teils ein unentbehrliches Processstadium, d. h. das Hauptverfahren kann dann nur auf Grund ihrer eröffnet werden, teils entbehrlich, aber zulässig, teils unzulässig. P § 176 schliesst sich in dieser Beziehung wesentlich dem früheren deutschen Rechte an.

1. Unentbehrlich ist sie für die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts und der Schwurgerichte gehörigen Strafsachen: P § 176 al. 1. Es gilt dies auch für diejenigen an sich zur Zuständigkeit der Schöffengerichte oder der Strafkammern gehörigen Fälle, welche mit reichsgerichtlichen oder schwurgerichtlichen wegen Connexität verbunden werden, falls die Anklage aus ihnen allen gleichzeitig erhoben oder die Verbindung während der Voruntersuchung beschlossen wird. Ist dagegen die Voruntersuchung wegen der reichs- oder schwurgerichtlichen Sache schon abgeschlossen, bevor die Verbindung mit den connexen Fällen stattfindet, so braucht für diese die Voruntersuchung nicht nachgeholt zu werden.

Eine Ausnahme von der Regel des § 176 al. 1 wird dadurch bewirkt, dass der Beschluss des erkennenden Gerichtes in der Hauptverhandlung, wegen sachlicher Unzuständigkeit verweise es den Fall an das Reichs- oder Schwurgericht, auch dann die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnen-

den Beschlusses ausübt, wenn keine Voruntersuchung stattgefunden hat: P § 270.

2. Unzulässig ist sie in den zur unmittelbaren Competenz der Schöffengerichte gehörigen Strafsachen: P § 176 al. 3. S. oben S. 55. 56.

3. Geboten ist sie in den zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörigen Strafsachen dann, wenn

a. die Staatsanwaltschaft dieselbe beantragt, falls die Anklage nicht vielleicht überhaupt zurückzuweisen ist: P § 176 al. 2;

b. der Angeschuldigte unter genügender Motivirung seines Bedürfnisses sie beantragt: P § 176 al. 2;

c. das Gericht sie trotz der unmittelbar erhobenen Anklage beschliesst: P § 200.

§ 104. VI. **Das Zwischenverfahren.** P § 196—210. — Glaser 89—92. Z 80. 125. 126. Pl 102—108. Gey 115. 180—181. Be 114—118. Kr 63. U 104—108. — Fuchs bei HH II 3 ff. — Hellwig GA XXXII 1884 S. 89 ff. — S. oben die Literatur vor § 98.

VII. **Das Hauptverfahren.** Glaser 93—96. Z 81. 127—132. Pl 116—162. Gey 116. 188—196. 218—224. Be 119—125. Kr 65—67. U 109—152. — Fuchs bei HH II 33—84. — Meyer das. S. 113—218. — Ortloff KrV XIII 1871 S. 465—514. — H. Meyer, Mitwirkung der Parteien S. 36 ff. — Gneist, Vier Fragen S. 124 ff. — Glaser* in HRLex s. v. Hauptverhandlung II 272. — S. auch Glaser* das. s. v. Gerichtsvorsitzender II 116 ff. — Vgl. die Literatur vor § 108, 110 u. 111.

A. Im ordentlichen Processe.

§ 105. 1. **Begriff des Hauptverfahrens.**

§ 106. 2. **Das Hauptverfahren bis zur Hauptverhandlung.** P § 124, 3. 212—224. Vgl. G § 30, 2. 82. 99, 2.

I. Seine Aufgabe ist die unmittelbare Vorbereitung der Hauptverhandlung. An dem Verfahren sind alle drei Prozesssubjecte, an erster Stelle der Vorsitzende des erkennenden Gerichts, dann die Staatsanwaltschaft beteiligt.

Es handelt sich in ihm wesentlich um die Festsetzung des Termins zur Hauptverhandlung, um die Instandsetzung der Parteien sich auf dieselbe genügend vorzubereiten, um den Entscheid, welches Material an Menschen und Sachen in derselben zu verwenden ist, und um die Bereitstellung dieses Materials zum Termine.

II. Die wichtigsten Acte dieses Verfahrens sind:

1. Abgabe der Acten samt den Ueberführungsstücken an den Vorsitzenden des erkennenden Gerichts; Ueberführung des verhafteten Ange-

klagten in das Untersuchungsgefängniss dieses Gerichts, wenn er sich darin noch nicht befinden sollte.

2. Die Ansetzung des Tages und der Stunde der Hauptverhandlung. Sie ist Sache des Vorsitzenden des erkennenden Gerichts. P § 212. Vom Termine werden die Richter u. die St.-A. benachrichtigt, zu ihm werden die Schöffen und die Geschworenen geladen.

3. Zustellung des Eröffnungsbeschlusses an den Angeklagten und zwar spätestens mit der Ladung zur Hauptverhandlung: P § 214. Ist ihm die Anklageschrift noch nicht mitgeteilt — im Verfahren vor dem Schöffengericht —, so muss ihm jetzt jedenfalls das darin enthaltene Verzeichniss der Beweismittel zugestellt werden. Arg. P § 221, 2. Zur Wahrung seines Ablehnungsrechtes kann der Angeklagte die Angabe der Richter und Schöffen sowie des Gerichtsschreibers verlangen, die in der Hauptverhandlung mitwirken sollen.

4. Die gerichtliche Aufforderung des verhafteten Angeklagten zur Vorbereitung seiner Verteidigung. Sie geschieht nach P § 215 in Form mündlicher Befragung durch einen Richter oder Gerichtsschreiber, ob und welche Anträge er für seine Verteidigung in der Hauptverhandlung zu stellen habe. Die Befragung durch den Gerichtsvollzieher reicht nicht aus. So auch Löwe zu § 215 n. 4 a.

5. Der Entscheid über das für die Hauptverhandlung zu beschaffende Beweismaterial, besonders die zu ladenden Zeugen und Sachverständigen. Daran sind alle drei Processsubjecte beteiligt.

a. Der Staatsanwalt hat seine Beweismittel zunächst in der Anklageschrift namhaft gemacht. Er kann jetzt die Beiziehung weiteren Beweismaterials beschliessen. P § 221.

b. Dem Angeklagten stehen zwei Wege offen dies Material zu vergrössern.

α. Entweder beantragt er beim Vorsitzenden unter Angabe der Tatsachen, worüber Beweis erhoben werden soll, die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen oder die Herbeischaffung anderen Beweismaterials. Diesen Anträgen, wenn sie bedeutsam sind, hat der Vorsitzende zu entsprechen. Seine Verfügung ist dem Angeklagten, die bejahende Verfügung auch der Staatsanwaltschaft bekannt zu machen: P § 218.

β. Oder er lädt Zeugen oder Sachverständige unmittelbar zur Hauptverhandlung, was er darf, auch ohne erst Anträge an den Vorsitzenden gestellt zu haben. P § 219. 221. Vgl. oben § 69 S. 97.

c. Glaubt der Vorsitzende weiteren Beweismaterials zu bedürfen, so ordnet er dessen Herbeischaffung von Amtswegen an.

6. Beide Parteien haben sich rechtzeitig mitzuteilen, welche Zeugen und Sachverständige ausser den in der Anklageschrift benannten sie zur Hauptverhandlung zu stellen gedenken. P § 221.

7. Der Staatsanwaltschaft liegt ob:

a. die Besorgung aller zur Hauptverhandlung erforderlichen Ladungen. P § 213. Zwischen der Zustellung der Ladung an den Angeklagten und dem Tag der Hauptverhandlung muss eine Frist von mindestens einer Woche liegen. Auf diese Frist kann der Angeklagte verzichten.

P § 216. Der bestellte Verteidiger ist immer, der gewählte dann zu laden, wenn die Wahl dem Gerichte angezeigt ist. P § 217;

b. die Sorge dafür, dass der verhaftete Angeklagte zur Stelle sei;

c. die Herbeischaffung des nötigen Materials an Acten und Ueberführungsstücken.

§ 107. 3. **Die Hauptverhandlung bis zum Urteil.** P § 225—275. Vgl. § 25. 33. 65. 66. 72. 116, 4. 145. 149. 417. 427. 431. 438. 440. G § 170. 173—176. 177—185.

1. Ueber die Stellung des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung s. oben § 48 und unten § 108. — 2. Ueber die Stellung der Parteien in ihr s. § 53 u. § 56—58. — 3. Ueber die Stellvertreter der Parteien in ihr s. § 59. — 4. Ueber die Schlussvorträge s. § 53 u. § 60. — 5. Ueber die Anklage in ihr s. § 98. — 6. Ueber die Anklagebesserung in ihr § 101. — 7. Ueber ihre Oeffentlichkeit § 65. — 8. Ueber den Umfang der Mündlichkeit und Schriftlichkeit in ihr § 63. — 9. Ueber ihre Beurkundung § 64. — 10. Ueber die Fassung von Beschlüssen in ihr § 86—99. — 11. Ueber ihre Vertagung § 90. — 12. Ueber den Beweis in ihr § 75—84.

§ 108. 4. **Die Hauptverhandlung vorm Schwurgerichte insbes.** P § 276—317. — Kr 72. 73. — Ueber die Besetzung des Geschworenengerichts s. oben § 40. 42. — Ueber die Organisation des Schwurgerichts oben § 49. — Ausser der Literatur vor § 105 kommt noch in Betracht: Feuerbach*, Betrachtungen über das Geschworenengericht. Landshut 1813. — von Schwarze in Weiskes Rechtslex. X s. v. Schwurgericht. — Ders.*, Das deutsche Schwurgericht u. dessen Reform. Erlangen 1865. — H. Meyer, That- und Rechtsfrage im Geschworenengericht. Berlin 1860. — Glaser*, Die Fragenstellung im Schwurgerichtsverfahren. Wien 1863. — Ders.*, Zur Juryfrage. Wien 1864. (Beide Schriften neu gedruckt in Glaser, Schwurgerichtliche Erörterungen. 2. Aufl. Wien 1875.) — Ders.* in HRLex s. v. Berichtigung des Wahrspruchs, ferner s. v. Fragestellung, woselbst Bd. I S. 905 u. 906 der 3. Aufl. sehr reiche Literaturangaben, und s. v. Schwurgericht, Schwurgerichtshof, Schwurgerichtspräsident, Wahrspruch. — Ders., Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im engl. Schwurgerichtsverfahren. Erlangen 1866. — Heinze*, Parallelen zwischen der engl. Jury und dem französisch-deutschen Geschworenengericht. Erlangen 1864 (Beilageheft zum Gerichtssaal). — Heinze*, Ein deutsches Geschworenengericht. Leipzig 1865. — Ders. bei GA XVI 1868 S. 612 ff. 673 ff. — Ders.*, Strafprocessuale Erörterungen. Stuttgart 1875. S. 59—85. 89—105. — v. Hye-Glunek, Ueber das Schwurgericht. Wien 1864. — v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht.

Hannover 1865. — Zacke, Fragestellung und Wahrsprüche in den Preuss. Schwurgerichten. Leipzig 1867. — Anlage 5* zu den Motiven der Strafprocess-Ordnung: „Die Rechtsfindung im Geschworenengericht.“ — Binding, Die drei Grundfragen zur Organisation des Strafgerichts. Leipzig 1876. S. 53 ff. — Frydmann, Vertheid. im Strafverfahren. Wien 1878. S. 258—378. — Vargha, Die Vertheid. in Strafsachen. Wien 1879. S. 767—822. — Ruhstrat, Ueber die Mitwirkung des Schwurgerichtshofes bei Entscheidung der Strafsachen: GA XXIX 1881 S. 48 ff. — Dalcke, Fragestellung u. Verdikt im schwurgerichtlichen Verfahren. Berlin 1886. — Stenglein, GS 1891 S. 401 ff. — Freudenstein, Das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren: GA XXXIII 1885 S. 369 ff.

I. Die processuale Behandlung der Schwurgerichtsfälle unterscheidet sich von der aller andern Straffälle auch dadurch, dass der Schwurgerichtsfall beim Beginne der Hauptverhandlung das Gericht noch unfertig findet, das ihn entscheiden soll. Den ersten Act der einzelnen Hauptverhandlung bildet nämlich die Besetzung der Geschworenenbank durch Ausloosung der Geschworenen, bei welcher beide Parteien ihr Recusationsrecht ausüben, und die Vereidung der Geschworenen. S. P § 278 ff. und oben § 42 sub IV. — Ueber Verwendung derselben Jury für mehrere Straffälle s. P § 286 und oben S. 74.

II. Daran schliesst sich die Verhandlung in der Sache selbst, insbes. das Beweisverfahren, ganz wie in § 107 geschildert worden ist.

III. An das abgeschlossene Beweisverfahren reihen sich drei Processacte, deren Reihenfolge in den früheren deutschen Processordnungen anders geordnet war als in P. Es schlossen sich nämlich früher an das Beweisverfahren regelmässig nach französischem Vorbilde unmittelbar die Parteivorträge über die Schuldfrage. Dies hatte den Uebelstand, dass dieselben sich auf die Fragestellung noch nicht mit erstrecken konnten, und die spätere Fragestellung dann zu neuen Erörterungen über schon besprochene Punkte reichlichen Anlass bot, weshalb schon das Sächsische Schwurgerichtsgesetz vom 1. October 1868 § 50. 68 die Fragestellung den Parteivorträgen vorangehen liess. Abgesehen davon reihten sich an die Parteivorträge entweder erst der Schlussvortrag des Präsidenten und dann die Fragestellung (so Code d'instr. A. 335. 336), oder erst die Fragestellung und dann der Schlussvortrag. Vgl. z. B. Pr. § 315 ff. (beachte § 328); W. A. 359 ff.; Bad. § 276 ff. Sehr interess. Braunschw. § 136 ff. Dagegen ordnet P zweckmässig so: erst die Fragestellung, dann die Parteivorträge, dann der Schlussvortrag des Präsidenten.

IV. Ueber die Fragestellung s. die Vorlesung.

V. Ueber die Aufgabe des Schlussvortrags im engl. Processe s. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel S. 331 ff. Ueber die französ. Auffasung s. Code d'instruction A. 336: Le président résumera l'affaire. — Il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou

contre l'accusé. — Il leur rappellera les fonctions qu'ils auront à remplir. — Il posera les questions ainsi qu'il sera dit ci-après. — Ueber A. 337 s. oben S. 16.

VI. Ueber die Verwerfung des Verdicts durch Gerichtsbeschluss s. Freudenstein Magazin f. das deutsche Recht I 123 ff.

Im übrigen s. die Vorlesung.

§ 109. 5. **Das vereinfachte Verfahren vor dem Amtsgerichte insbes.** P § 211. Kr 64.

Das bisher in fast allen deutschen Strafprocessordnungen berücksichtigte Bedürfniss einer Vereinfachung des ordentlichen Verfahrens in Strafsachen niederster Ordnung (Bagatell-Sachen) hat auch in P § 211 Anerkennung gefunden.

I. Die Vereinfachung bezieht sich entweder nur auf das Verfahren (§ 211, 1) oder auch ausserdem auf das Gericht. Letztere — die Weglassung der Schöffen — ist nur möglich mit Zustimmung des Staatsanwaltes (der Angeklagte braucht seltsamer Weise nicht zuzustimmen) gegen den nur wegen Uebertretung verfolgten vorgeführten und zugleich geständigen Angeklagten. P § 211, 2. Im Fall freiwilliger Stellung entfällt diese Möglichkeit verkehrter Weise.

II. Die Vereinfachung des Verfahrens besteht vor dem Schöffengericht wie vor dem Amtsrichter allein gleichmässig in dem Wegfall sowol der Anklageschrift als des Eröffnungsbeschlusses. Sie greift ausser dem Falle sub I Platz:

1. wenn der einer Uebertretung oder eines Vergehens Beschuldigte sich freiwillig stellt oder vorläufig festgenommen und dem Gericht vorgeführt wird. In diesen beiden Fällen bedarf es nicht erst der Ansetzung eines Termins zur Hauptverhandlung und einer Ladung zu letzterer, da dieselbe wie s. 1 sofort abgehalten wird;

2. wenn der Beschuldigte nur einer Uebertretung beschuldigt ist. Auch wenn er sich dann nicht stellt oder nicht vorgeführt wird, kann der Amtsanwalt zu Protokoll klagen. Der Angeklagte ist zum Termin zu laden, der wesentliche Inhalt der Anklage aber in die Ladung aufzunehmen. Im Uebrigen verläuft das Verfahren ganz in den Formen des ordentlichen Verfahrens.

§ 110. 6. **Das Hauptverfahren gegen Abwesende (sog. Contumacialverfahren).** P § 229. 230. 231. 318—327. 470—476. — Z 133—136. Pl 67. 163—171. 197. 198. Gey 226 bis 229. Kr 79. U 153—156. — H. Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende. Berlin 1869. — Ders. bei HH II 221 ff. — Meves das. II 443 ff. — Ortloff bei GA XIX 492 ff. 590 ff. — Wahlberg, Die Gehorsamsfrage in der Strafprocessordnung: in Grünhuts Zeitschr. I 1874 S. 152—180. — Wieding in HRLex s. v. Abwesende.

Contumacialverfahren ist Hauptverfahren gegen einen Angeschuldigten, der auf gehörige Ladung ausbleibt, oder der nicht gestellt werden kann, weil entweder sein Aufenthalt unbekannt ist, oder weil er sich im Auslande aufhält: P § 231. 318.

I. Dies Verfahren steht mit dem neueren Processe als einem wesentlich accusatorischen, auf Erlangung materieller Wahrheit angelegten und mündlichen Verfahren in principiellem Widerspruche. Von der Gesetzgebung aber ist dies erst in allerneuester Zeit anerkannt worden. In den meisten der früheren deutschen Strafprocessgesetze war das Contumacialverfahren in sehr grossem Umfange zugelassen. Aber die Gesetze wichen nicht nur sehr voneinander ab, sondern regelten mehrfach dieses Verfahren ganz verschieden für die verschiedenen Arten von Straffällen.

Die Abneigung der Gesetzgebung dies Verfahren fallen zu lassen hatte drei Gründe: der Ungehorsam sollte nicht prämiirt, insbesondere sollte nicht die Verjährung zu seinen Gunsten befördert werden; das Verbrechen sollte nicht tatlos ertragen, sondern verfolgt und bestraft werden; die definitive Beweisaufnahme sollte nicht in ungewisse Zukunft verschoben werden.

Diese Abneigung schloss nun mit den Bedürfnissen des neueren Processes die seltsamsten Compromisse.

„In der Hauptsache" — sagt Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende S. 264 — „können wir fünf Wege unterscheiden, welche die neueren Gesetze sei es für alle erheblicheren Straffälle oder für verschiedene Classen derselben einschlagen."

1. Entweder wird in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt und definitiv geurteilt,

a. sei es dass dem Abwesenden gegen das Urteil nur die gewöhnlichen Rechtsmittel eingeräumt werden. Meist ist dies Verfahren nur für die Straffälle niederster Ordnung alle oder teilweise zulässig gewesen;

b. sei es dass ihm gegen das verurteilende Erkenntniss Restitution in Aussicht gestellt wird, falls er hinterher sein Ausbleiben genügend entschuldigt. So mehrfach (z. B. in Baden und Thüringen) für alle erheblicheren Straffälle, vereinzelt (Hessen) für die Straffälle mittlerer Ordnung, oder für alle nicht schwurgerichtlichen Straffälle (so Preuss. PO v. 1867);

c. sei es dass dem Angeklagten freigestellt wird durch einfachen, unmotivirten Widerspruch das Erkenntniss zu beseitigen. So im französischen Verfahren bei délits und contraventions, so nach der Preuss. Verordnung v. 1849 für Schwurgerichtsfälle, nach dem Bayer. Gesetz v. 1848 für geringere Assisensachen und alle nicht schwurgerichtlichen Fälle.

2. Oder aber das Contumacialurteil ist nur ein provisorisches und verliert sofort durch die Gestellung des Angeklagten seine Bedeutung. So vielfach für Schwurgerichtsfälle (z. B. Preuss. PO v. 1867 § 459).

3. Oder aber das Contumacialverfahren wird für unzulässig erklärt. So zuerst in der PO von Braunschweig v. 1849 und ebenso in der v. 1858 für alle schweren und mittleren Straffälle, falls eine öffentliche Vorladung notwendig wurde und erfolglos blieb; dann 1856 in der Frankf.

StrPO für alle schwurgerichtlichen Fälle. Die erste PO, die es vollständig verwarf, war die Württemb. v. 1868.

II. P geht von dem Grundsatze aus, dass gegen einen ausgebliebenen Angeklagten eine Hauptverhandlung nicht stattfindet: P § 229, 1. Damit ist nicht gesagt, dass nie eine Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten stattfinden darf. Diese Abwesenheit wird vorausgesetzt im summarischen Strafprocesse, sie wird gebilligt im Privatklage-Verfahren, sofern nur der Verteidiger erschienen ist (P § 427, 1), sie wird zugelassen in P § 232. Der Satz des § 229, 1 gilt also nur für den sog. ungehorsam ausgebliebenen Angeklagten. Er gilt aber auch für den erschienenen, sich aus der Verhandlung ungehorsam wieder entfernenden Angeklagten, sofern seine Vernehmung über die Anklage noch nicht erfolgt war. Ist diese beendet, und erachtet das Gericht weitere Anwesenheit nicht für erforderlich, so wird die Hauptverhandlung trotz der Abwesenheit des Angeklagten zu Ende geführt: P § 230.

P kennt aber in drei Fällen ein echtes Contumacialverfahren:

1. Bleibt der im Bereiche der richterlichen Gewalt befindliche förmlich Geladene ungehorsam aus, und seine Tat ist nur mit Geld, Haft oder Einziehung — allein oder in Verbindung mit einander — bedroht, so kann zur Hauptverhandlung geschritten werden, vorausgesetzt dass der Angeklagte zur Zeit der Tat das 18. Lebensjahr vollendet hatte (arg. GB § 57) und in der Ladung auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens ausdrücklich hingewiesen worden ist: P § 231.

2. Desgleichen ist ein Hauptverfahren gegen einen „Abwesenden“ im Sinne von P § 318 zulässig, wenn seine Tat nur mit Geld oder Einziehung allein oder verbunden bedroht ist. Die genaueren Vorschriften s. P § 319—326.

3. Desgleichen gegen Wehrpflichtige, welche sich durch ihre Abwesenheit einer der in GB § 140, 1—3 oder 360, 3 bedrohten strafbaren Handlungen schuldig machen. Diese besondere Art des Contumacialverfahrens, worin also eventuell auf Gefängniss von 2 Jahren erkannt werden kann, regelt P § 470—476.

III. Von diesem Hauptverfahren gegen Abwesende ist das durchaus unentbehrliche Verfahren gegen Abwesende behufs Sicherung des Beweises für den Fall ihrer künftigen Gestellung und behufs Erzwingung der Gestellung durch Beschlagnahme ihres Vermögens scharf zu scheiden. S. darüber P § 327—336 u. oben § 72 S. 110. 111.

§ 111. B. **Das summarische Strafverfahren.** P § 447—452. 453 bis 458. 459—469. — Z 136. Pl 171. Gey 258—262. Kr 82. 83. 84. U 157. 158. — Meves bei HH II 384—443. — v. Schwarze, Erörter. prakt. wicht. Materien aus dem deutsch. Strafprocessrechte. Heft I. Leipzig 1880. S. 1 ff. — S. auch Dochow in HRLex s. v. Einspruch I 652. 653; v. Lilienthal daselbst s. v. Polizeistrafverfahren u. Strafbescheid III 71 ff.

803 ff.; Schultzenstein, GA XXIX 1881 S. 444 ff.; Huther, das. XXXVII 1890 S. 137 ff.; Rosin, StglW s. v. Polizeiliche Strafverfügungen. — Vgl. oben § 3.

I. Dieses Verfahren opfert die Grundsätze, dass der Angeklagte vor der Verurteilung nicht nur richterliches Gehör zu verlangen, sondern auch sein höchstpersönliches Verteidigungsrecht auszuüben hat, dass Strafe nur auf voll erbrachten Schuldbeweis in einem mündlichen Verfahren verhängt werden darf und Verdachtstrafe unzulässig ist, dass endlich über das Maass der Strafe im einzelnen Fall zwischen dem Staat und dem Delinquenten keine Vereinbarung stattzufinden hat. Es ist ungleich verwerflicher als das Contumacialverfahren, schon aus dem einfachen Grunde, weil es vielfach rechtsungelehrten Richtern und Personen, die ganz ausser Stande sind Strafgesetze zu interpretiren, in die Hände gegeben ist, aber angeblich „von grosser praktischer Zweckmässigkeit". Da sehr vielfach der mit dem Strafbescheid oder der Strafverfügung Belegte trotz seiner Unschuld lieber die paar Mark bezahlt als auf der Anklagebank des Schöffengerichts erscheint, so ist in solchem Falle die Geldstrafe nichts anderes als eine Besteuerung dessen, der verdächtigt worden ist und sich ungern in einen ordentlichen Strafprocess verwickelt sieht. Historisch ist das Verfahren eine Nachbildung der Art und Weise, wie früher von den Polizeibehörden die Polizeistrafen einseitig verhängt wurden. Durchaus nicht in allen deutschen StrPO hatte das summarische Strafverfahren Aufnahme gefunden, nicht z. B. in denen von Bayern und Württemberg, dagegen war es anerkannt im Preuss. Ges. v. 3. Mai 1852 A. 122; Preuss. StrPO § 359 ff.; S. A. 368a; Bad. § 315; Old. A. 380; Thür. Novelle z. StrPO § 82; Braunschw. § 74; Brem. § 565: überall aber nur für Strafsachen, die Geldstrafe oder ganz geringfügige Freiheitsstrafe erwarten liessen.

II. Dieses Verfahren besteht allein aus einem Hauptverfahren, wobei statt drei nur zwei Processsubjecte, der Kläger und der Richter, activ beteiligt sind. Es ist summarisch, weil das Urteil — der Strafbefehl, der Strafbescheid, die Strafverfügung — auf klägerischen Antrag und Prima-Facie-Cognition hin ergeht, ohne dass dem Beklagten zuvor richterliches Gehör gewährt worden wäre.

III. Nach P darf dieser summarische Strafprocess geführt werden:

A. vor dem Amtsrichter (ohne Schöffen) in allen nach G § 27 n. 1 u. 2 zur unmittelbaren Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Fällen (Uebertretungen wie Vergehen), dagegen nicht in den das. n. 3—8 bezeichneten Vergehensfällen. Doch darf für den einzelnen Fall keine höhere Strafe als Geld von 150 Mark oder Haft ev. Gefängnissstrafe von 6 Wochen sowie eine etwa verwirkte Einziehung erkannt werden. P § 447.

1. Der Amtsanwalt als Kläger muss den Erlass des Strafbefehls, also das summarische Strafverfahren, schriftlich beantragen, diesen seinen Klag-Antrag durch vollständige Beweisantretung unterstützen und auf eine bestimmte Strafe innerhalb der eben angegebenen Grenzen richten.

2. Diesem Antrag hat der Amtsrichter zu entsprechen, wenn er ihn unbedenklich findet, m. a. W. wenn er die Schuld für sehr wahrscheinlich und die beantragte Strafe für gerecht hält. Der Strafbefehl darf in-

dessen mit Zustimmung des Amtsanwalts eine andere als die beantragte Strafe festsetzen.

Hält der Amtsrichter aber aus irgend welchem Grunde eine ordentliche Hauptverhandlung für erforderlich, so verweist er die Sache zu solcher, d. h. er nimmt die Klage, falls sie genügend substantiirt ist, an, weist aber den Antrag auf ihre summarische Erledigung zurück. P § 448.

3. Geht der Richter aber auf letzteren Antrag ein, so muss das Urteil, der hier sog. Strafbefehl, ausser der Strafe die strafbare Handlung, die benutzten Beweismittel, das angewandte Strafgesetz sowie die Eröffnung enthalten, dass er vollstreckbar werde, wenn der Angeklagte nicht binnen der Präclusivfrist einer Woche nach der Zustellung beim Amtsrichter schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers Einspruch erhebe, dass also der Strafbefehl für diese Frist durch den Einspruch resolutiv bedingt sei. Nach unbenutztem Verlauf der Einspruchsfrist wird der Strafbefehl unbedingt und rechtskräftig. P § 449.

4. Erhebt der Beschuldigte rechtzeitig Einspruch, was nur er, nicht sein gesetzlicher Vertreter noch sein Verteidiger kann, so ist das summarische Verfahren gescheitert, der Strafbefehl gilt für nicht erlassen, und es kommt zur ordentlichen Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht, sofern nicht vorher

a. der Beschuldigte seinen Einspruch zurücknimmt, was er darf und wodurch dann der Strafbefehl wiederauflebt und rechtskräftig wird (s. unten s. 5), oder

b. der Kläger seine Klage zurücknimmt, was er darf. P § 451.

5. Die ordentliche Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht hat nur zwei Besonderheiten:

a. der Angeklagte kann sich in ihr vertreten lassen;

b. bleibt er unvertreten und unentschuldigt aus, so wird zur Sache gar nicht verhandelt, sondern der Einspruch ohne Beweisaufnahme durch Urteil verworfen. Das Urteil bedeutet, es habe ein beachtlicher Einspruch nicht stattgefunden. P § 452. — Es darf nicht ergehen, falls der Erlass des Strafbefehls ausser der Vollmacht des Amtsrichters lag;

B. vor den Polizeibehörden, sofern diese landesgesetzlich das Recht der sog. Strafverfügung besitzen (vgl. v. Kries S. 745)[1]. Dies Recht kann ihnen nur für Uebertretungen verliehen werden; sie dürfen kraft seiner höchstens auf Haft von 14 Tagen, auf Geld (ohne dass P das zulässige Maximum normirte) und auf die Haft, die an Stelle der unbeitreibbaren Geldstrafe tritt, sowie auf eine etwa verwirkte Einziehung erkennen. P § 453, 1 u. 2.

1. Der Inhalt der Strafverfügung ist der gleiche wie der des Strafbefehls, nur hat die Eröffnung dem Verurteilten den gesetzlich etwa zulässigen Weg der Beschwerde an die höhere Polizeibehörde offen zu erhalten und ihm zu sagen, dass er den Einspruch in Gestalt des „Antrags auf gerichtliche Entscheidung“ bei der betr. Polizeibehörde und beim zuständigen Amtsgericht erheben könne. P § 453, 3, vgl. § 454.

---

1 Bezügl. des Rechts der Seemannsämter zum Erlass von Strafbescheiden s. Seemannsordn. v. 27. Dec. 1872 § 101.

2. Dieser Antrag — rechtzeitig angebracht — wirft die Sache auf den Weg des ordentlichen Verfahrens in Gestalt des vereinfachten Schöffengerichtsverfahrens. P § 456. 457. S. oben § 109.

3. Ergiebt die Hauptverhandlung, dass die Polizei wegen der Tat des Angeklagten keine Strafverfügung erlassen durfte, so hat das Gericht diese „durch Urteil aufzuheben“ (lies: für nichtig zu erklären), jedoch in der Sache nicht selbst zu entscheiden. P § 458. Dies hat eventuell auch noch in der Berufungs-Instanz zu geschehen: RG III v. 21. März 1889 (E XIX 166 ff.).

VIII. Das Strafendurteil insbesondere.

§ 112. 1. **Sein Inhalt und seine Arten.** P § 259—269. 314—317. 429. 449. 450. 453. 459. 475. — Glaser 97. Be 126—129. Kr 69. 70. — Zu § 264 Meves, GA XXXVIII 1891 S. 93 ff.; 253 ff. Im übrigen vgl. die Citate vor § 85 S. 135.

Ueber den Begriff des Endurteils s. oben § 85; über sein Verhältniss zur Anklage s. § 101; zum Verdicte s. § 108; über seine Findung s. § 87. 88; seine Gründe s. § 89; seine Verkündung s. § 90; seine Beurkundung s. § 64; seine Zustellung s. § 91.

I. Die Einteilung der Urteile durch P § 259 in solche, die auf Verurteilung oder auf Freisprechung oder auf Einstellung lauten, ist schlechterdings erschöpfend: denn ein Urteil anderen Sinnes ist undenkbar. S. § 85 III 1. Ganz unvollständig ist aber P § 259 bezüglich der Gründe der Einstellung (beachte übrigens auch P § 429). Das Urteil muss überall auf Einstellung lauten, wo ein Sachurteil nicht ergehen darf: also in allen Fällen, wo eine Processvoraussetzung von Anfang an fehlt oder später wegfällig geworden ist. Dies trifft nicht zu, wenn das Gericht Verjährung annimmt; hier hat es freizusprechen. S. Binding I 826. 829 ff.

II. Bezüglich der französischen Einteilung der schwurgerichtlichen freisprechenden Erkenntnisse in acquittements und absolutions s. Code d'instr. A. 358: Lorsque l'accusé aura été déclaré non coupable, le président prononcera qu'il est acquitté de l'accusation, et ordonnera, qu'il soit mis en liberté . . . und A. 364: La cour prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait, dont il est déclaré coupable, n'est pas défendu par une loi pénale.

Aehnlich, aber allgemeiner unterschied die Sächs. StrPO A. 302 (vgl. Schwurgerichtsgesetz v. 1. Oct. 1868 § 92) die Klagfreisprechungen von den Straffreisprechungen. Erstere erfolgten, wenn das Gericht die Anklage für nicht erwiesen oder für widerlegt, letztere, wenn das Gericht den Strafantrag für rechtlich unzulässig erachtete.

III. Das Urteil ist nur vollständig, wenn es über so viel Klagen entscheidet, als im Processe angestrengt sind. Insbesondere ist

1. bei Ideal-Concurrenz stets ausdrücklich freizusprechen, wenn eine der angestellten Klagen sich als unbegründet erweist. Dass unsere bezüglich der Formulirung der Urteile so ungern exacte Praxis sich über diese Forderung hinaussetzt, nimmt wenig Wunder. Leider wird sie gestützt von Glaser II S. 33 u. v. Kries S. 584. Die Verschiedenheit der Auffassung wird practisch im Kostenentscheid und überall da, wo für Idealconcurrenz

der verwerfliche § 73 des GB keine Anwendung findet (s. z. B. Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 § 158. 159);

2. bei erhobener Nebenklage — aber nur wenn sie Bussklage ist — über diese besonders zu befinden, wenn auf Strafe erkannt wird. Im Falle der Freisprechung erledigt sich der Bussanspruch ipso jure; dagegen giebt es

3. nach der heutigen Rechtsauffassung über die Zulässigkeit der Klagänderung keine teilweise Freisprechung, wenn eine Klage nur auf ein Verbrechen basirt ist und das Gericht in Abweichung vom Kläger eine behauptete Qualification der Tat nicht annimmt. Es giebt keine Freisprechung von Qualificationen. S. auch RG III v. 15. Nov. 1883 (E IX 327). In Folge der Verneinung von solchen kann die Einstellung geboten sein, wenn das nicht qualificirte Delict Antragsvergehen ist und der Antrag fehlt (s. z. B. GB § 223 a).

§ 113. 2. **Die Entscheidung der Kostenfrage.** P § 496—506. Vgl. Gerichtskostengesetz v. 18. Juni 1878 § 1—7. 59—80. 83—93. 96—99. 102; Gesetz v. 29. Juni 1881. Ferner die Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher, v. 24. Juni 1878; für Zeugen und Sachverständige, v. 30. Juni 1878; für Rechtsanwälte, v. 7. Juli 1879 § 1—8. 63—75. 76 bis 86. 87 ff. — Z 179. 180. Pl 210. Gey 269. 270. U 166—168. Meves bei HH II 497 ff. — Wieding in HRLex s. v. Kosten II 467 ff. — Vgl. v. Schwarze, GS 1881 S. 504 ff. — Siegel, GS 1886 S. 321 ff.

I. „Jedes Urtheil, jeder Strafbefehl und jede eine Untersuchung einstellende Entscheidung muss darüber Bestimmung treffen, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind“: P § 496, 1. So wird der Kostenpunkt zum integrirenden Bestandteil des Strafurteils, und es werfen sich die beiden Fragen auf: über welche Kosten entscheidet das Urteil? und nach welchen Grundsätzen legt es die Kosten auf?

II. Die zur Bestreitung der strafgerichtsherrlichen Functionen notwendigen Ausgaben sondern sich in zwei Massen:

1. Allgemeine Criminalkosten sind diejenigen, welche die Strafrechtspflege erheischt ganz unabhängig von der Führung der einzelnen Processe. Solche sind die Kosten für Errichtung und Erhaltung der Gerichtsgebäude und Gefängnisse, für Besoldung der Richter, der Staatsanwälte, des Gerichtsunterpersonals, für die Reisen der Geschworenen und Schöffen. Sie bilden eine allgemeine Staatslast, die auf die Parteien abzuwälzen kein Staat versucht, womit sich also der Richter im Urteile nie befasst.

2. Besondere Criminalkosten sind diejenigen, die zur Bestreitung des einzelnen Processes ausserdem noch erforderlich werden. Sie bestehen heutzutage aus den Gerichtsgebühren, deren Höhe (von 5 Mark bis 300 Mark) nicht nach der Verschiedenheit der amtirenden Gerichte, sondern nach der rechtskräftig erkannten Strafe normirt ist, und den Auslagen. Zu ihnen rechnet das Gerichtskostengesetz § 79 die Schreib-, Post- und Telegraphen-Gebühren, die Kosten für Bekanntmachungen in öffentlichen Blättern, die Gebühren der Zeugen und der Sachverständigen,

die Tagegelder und Reisekosten der Beamten, die Gebühren der Rechtsanwälte, die Kosten des Transportes von Personen, die Haftkosten nach Maassgabe der landesgesetzlichen Vorschriften.

Die Gebühren für Zeugen und Sachverständige, für die Rechtsanwälte und die Gerichtsvollzieher sind reichsgesetzlich normirt.

Auf die besonderen Criminalkosten allein bezieht sich die richterliche Entscheidung. Indessen wird darin die Höhe der Kosten nicht calculirt: vielmehr erfolgt darüber stets besondere Entscheidung, und zwar für jede Instanz besonders vom betreffenden Instanzgericht, auch wenn nicht „über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht“: P § 496, 2. Auf diese Entscheidung, die natürlich nie mit der Berufung oder der Revision, sondern nur mit der Beschwerde anfechtbar ist, ist hier nicht im einzelnen einzugehen, vielmehr ist nur der Kostenentscheid im Urteile ins Auge zu fassen.

III. Oberster Grundsatz für die Tragung der Kosten seitens der Parteien ist der: Jede Partei trägt die Kosten der von ihr veranlassten processualen Handlungen, sofern sie nicht durch Schuld der Gegenpartei zum processualen Handeln genötigt worden ist. Dabei versteht sich von selbst, dass für den Staatsanwalt von Rechtswegen der Fiscus die Kosten trägt, — und zwar principiell der Fiscus des Staates, bei dessen Gerichten die Sache in erster Instanz anhängig war, also nur äusserst selten der Reichsfiscus: P § 506. Ist aber der zur Tragung der Kosten verurteilte Angeklagte insolvent, so hat der Staat auch diese Kosten einstweilen zu übernehmen: er behält aber einen Anspruch auf Ersatz gegen den Verurteilten.

Nach jenem Grundsatze hat

1. die Verurteilung des Angeklagten seine Verurteilung in die Kosten zur Folge: P § 497. 503. Diese Pflicht zur Kostentragung wird allerdings erst durch Eintritt der Rechtskraft des Strafurteils begründet: es liegt aber kein Grund vor, wenn der Verurteilte vor Eintritt der Rechtskraft stirbt, mit P § 497 den Nachlass nicht für die Kosten haften zu lassen (seltsamer Widerspruch mit GB § 30). Sind mehrere Mitangeklagte bezüglich derselben Tat zur Strafe verurteilt (Fall der objectiven Connexität), so haften sie für die Auslagen, aber nicht für die Gebühren und nicht für die Kosten der Strafvollstreckung und der Untersuchungshaft als Gesammtschuldner: P § 498, 2. Vgl. § 503, 4. Ist der Angeklagte nur wegen eines Teiles der ihm zur Last gelegten Delicte verurteilt worden, während die Verhandlung der übrigen Fälle besondere Kosten verursacht hat, so sind diese auf die Staatskasse zu nehmen, einerlei ob Ideal- oder Realconcurrenz vorliegt: P § 498, 1. Das für die Idealconc. abweichende RG I v. 13. Oct. 1883 (Rspr. V 604 ff.) will von Gesetzesconcurrenz sprechen, spricht aber von Idealconcurrenz.

2. Die Freisprechung und die Einstellung im Verfahren auf öffentliche Klage haben die Uebernahme der Kosten auf die Staatskasse zur Folge, ohne dass es irgend auf den Grund der Freisprechung ankäme. Ebenso können — nicht müssen — in diesem Falle die notwendigen Auslagen des Angeschuldigten der Staatskasse auferlegt werden. Welche Auslagen „notwendige“ waren, ermisst das

Gericht. Es kommen hier besonders die Kosten der Verteidigung in Frage. Vgl. P § 499, 2. 503, 5. — Richtig wäre auch im Falle der Freisprechung dem Angeklagten alle Kosten aufzulegen, die er grundlos verursacht hat (etwa durch Anträge auf eine sehr kostspielige und noch dazu ganz überflüssige Beweisaufnahme): nach P § 499, 1 sind ihm aber nur die durch schuldhafte Versäumniss verursachten Kosten aufzulegen. — Keine Ausnahme von der Regel sub 2 bildet der Satz des § 500, dass im Falle der Retorsion die Freisprechung die Verurteilung in die Kosten nicht ausschliesst.

Ist Privatklage erhoben, so fallen dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens sowie die dem Beschuldigten erwachsenen Auslagen zur Last. Mehrere Privatkläger haften als Gesammtschuldner: P § 503, 4. Hat der Privatkläger teilweise obgesiegt und ist er teilweise unterlegen, so kann das Gericht die Kosten angemessen verteilen: P § 503, 3.

3. Werden Rechtsmittel eingewendet, so ist zu unterscheiden:

a. Siegt der Beschwerdeführer, so hat er die Kosten der Rechtsmittel-Instanz nicht zu tragen, auch der Verurteilte nicht, wenn er eine Herabsetzung der Strafe erficht. Denn die Notwendigkeit der höheren Instanz wurzelt dann nicht in einem Fehler von ihm, sondern vom Unterrichter. Gerade deshalb dürfte aber auch die unterliegende Gegenpartei nie, sondern müsste principiell in solchem Falle stets die Staatskasse die Kosten tragen. A. M. P § 505, 1 u. 2, wonach offenbar die Kosten auch der Rechtsmittel-Instanz nach P § 497 u. 499 getragen werden sollen. Kommt es aber zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Sache in die untere Instanz, so kann der Rechtsmittel-Richter gar nicht über die Kosten erkennen, sondern es ist über diese nach den Grundsätzen der §§ 497 u. 499 in dem neuen Verfahren zu entscheiden.

b. Nimmt der Beschwerdeführer das Rechtsmittel zurück oder unterliegt er damit, so treffen ihn die Kosten der Rechtsmittel-Instanz. Ist dies der Staatsanwalt, so können auch die notwendigen Auslagen des Beschuldigten der Staatskasse auferlegt werden: P § 505, 1. 2.

c. Hat das Rechtsmittel teilweisen Erfolg, so kann das Gericht die Kosten angemessen verteilen: P § 505, 1.

4. Die Kosten der Wiedereinsetzung in den früheren Stand trägt der Antragsteller, soweit sie nicht durch grundlosen Widerstand des Gegners entstanden sind: P § 505, 3.

IV. Ist das ganze Verfahren ohne Rechtsgrund von dritten Personen veranlasst worden, so tragen in gewissen Fällen sie die Kosten. So vor allem

1. immer der Antragsteller, der seinen Antrag zurücknimmt und dadurch die Einstellung des Verfahrens nötig macht: P § 502;

2. seltsamer Weise ist es nur statthaft, aber nicht geboten, demjenigen, durch dessen dolos oder culpos falsche Denunciation ein aussergerichtliches oder gerichtliches Verfahren veranlasst worden ist, nachdem er gehört worden, die der Staatskasse und dem Beschuldigten erwachsenen Kosten aufzuerlegen: P § 501.

3. Kaum zu rechtfertigen dürfte die Bestimmung von P § 504 sein, wonach derjenige, der einen Gerichtsbeschluss, es solle die Anklage erhoben werden, extrahirt hat (P § 173), im Falle der Freisprechung des Angeklagten bezüglich der Kosten nach Analogie des Privatklägers behandelt werden soll.

IX. **Das Rechtsmittelverfahren.** Z 164—173. 174—176. Pl 172 bis 202. Gey 117. 230—250. Kr 74—78. U 169—204. v. Schwarze bei HH II 241—321. — v. Savigny, Die Principienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprocess-Ordnung. Berlin 1846. S. 79—107. — Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren nach den Grundsätzen des englisch-französischen Strafprocessrechts. I u. II. München 1853. 1855. — Friedreich, Ueber die Rechtsmittel im französischen Strafverfahren. Aschaffenburg 1851. — Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren. Erlangen 1866. S. 425 ff. — Ortloff GS 1871 S. 184 ff. 299 ff. 321 ff. — v. Kries, Die Rechtsmittel des Civilprocesses und des Strafprocesses nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze. Breslau 1880. — v. Lilienthal in HRLex s. v. Rechtsmittel III 294 ff. — Buhmann, Die Einleg. v. Rechtsmitteln seitens der St.A. zu Gunsten des Beschuldigten ... nach StrPO § 338. München 1890.

§ 114. **A. Begriff und Einteilung der Rechtsmittel.**

I. Ein Rechtsmittel ist die Geltendmachung eines Angriffsrechts wider eine formell ergangene richterliche Entscheidung behufs ihrer Aufhebung oder Abänderung durch eine anderweite Entscheidung. Die Einführung der Rechtsmittel ruht auf einer doppelten Erkenntniss:

1. dass der entscheidende Richter Irrtümern unterliegen kann, die sein Urteil zu einem ungerechten machen, das somit durch ein gerechtes zu ersetzen ist;

2. dass formell existirende Entscheidungen in Wahrheit keine, d. h. nichtig sein können und somit der Vernichtung, eventuell der Ersetzung durch rechtsgiltige Entscheidungen bedürfen.

In dem Umfange praktischer Anerkennung jener Erkenntniss werden die Entscheidungen für anfechtbar erklärt. Rechtsmittel giebt es nur gegen anfechtbare Erkenntnisse.

II. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels hat somit eine zweifache Voraussetzung:

1. eine anfechtbare richterliche Entscheidung muss ergangen sein, nicht notwendig ein Endurteil: denn auch Interlocute sind anfechtbar, doch sind die Rechtsmittel gegen Endurteile das Vorbild für die gegen Zwischenentscheidungen gewesen;

2. diese Entscheidung muss bei einer der zu ihrer Anfechtung befugten Personen ein Interesse der Anfechtung erzeugt haben, sie muss sich dadurch „gravirt“ fühlen. Inhaber von Rechtsmitteln können nicht nur

die Parteien sein, sondern alle Personen, bei denen das Gesetz ein Interesse der Anfechtung anerkennt, mögen sie am Processe tätig teilnehmen oder nicht.

III. Zweck des Rechtsmittels ist stets:

1. die Aufhebung eines durch richterliche Entscheidung verursachten Nachteils. Gerade deshalb ist das Gesuch um Wiedereinsetzung in den früheren Stand bei Versäumniss von Fristen und Terminen kein Rechtsmittel: in der Versäumniss und nicht im Richterspruch liegt hier der Grund des Nachteils. S. oben § 93 S. 152 f. Da es Rechtsmittel giebt wider rechtskräftige Urteile (so das Gesuch um Wiederaufnahme und die französische Nichtigkeitsbeschwerde im Interesse des Gesetzes) und wider der Rechtskraft überhaupt unfähige Entscheidungen, wie die processleitenden Verfügungen (s. oben § 85 S. 136), so ist ihr Zweck nicht Abwendung der Rechtskraft;

2. Aufhebung jenes Nachteils durch richterliche Entscheidung. Deshalb ist der Einspruch gegen Strafbefehle und Strafverfügungen (s. oben § 111) kein Rechtsmittel. Denn durch ihn stürzt der Verurteilte aus eigner Machtvollkommenheit die ihn gravirende Entscheidung um. — Die angestrebte Entscheidung des Rechtsmittel-Richters soll nun aber — und nach dieser Modifikation ihres Zweckes sondern sich die Rechtsmittel — die Aufhebung jenes Nachteils bewirken oder nur ermöglichen: bewirken durch Fällung des gerechten an Stelle des ungerechten Urteils, ermöglichen durch Vernichtung des angefochtenen Urteils. Auf diese Verschiedenheiten des Zweckmomentes ist der Unterschied zwischen Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde gegründet.

IV. Die Rechtsmittel zerfallen ausser auf Grund ihres Zweckmomentes:

1. in ordentliche und ausserordentliche. Erstere sind für den ordnungsmässigen Processgang mit in Rechnung gezogen. Für ihre Einlegung läuft deshalb nach ergangenem Erkenntnisse regelmässig (nicht immer: s. unten § 115 s. V 2 u. § 122) eine Präclusivfrist, ein sogen. fatale, vor deren Ablauf das Urteil die Rechtskraft nicht beschreitet. Letztere dienen wesentlich zur Anfechtung rechtskräftig gewordener Entscheidungen;

2. in devolutive und nicht devolutive. Ein Rechtsmittel ist nicht devolutiv, wenn das Gericht, dessen Spruch angefochten wird (judex a quo), identisch ist mit dem über die Anfechtung entscheidenden Gericht (judex ad quem). Ein Rechtsmittel ist devolutiv, wenn der judex ad quem ein Richter höherer Instanz ist als der judex a quo. — Die devolutiven Rechtsmittel zerfallen wieder in zwei wichtige Unterarten: sie wenden sich an den judex ad quem als an einen Richter, der entweder mit dem judex a quo inhaltlich gleiche Gerichtsbarkeit besitzt (Grundgedanke der Appellation), oder der das angefochtene Urteil zwar aufheben, aber nicht durch das sachlich zutreffende ersetzen kann, weil ihm die Gerichtsbarkeit des judex a quo mangelt (Grundgedanke der Kassation);

3. in suspensive und nicht suspensive, je nachdem die ordnungsmässige Einlegung der Rechtsmittel den Eintritt der Rechtskraft bezw. die Vollstreckbarkeit der angefochtenen Entscheidung aufschiebt oder nicht.

B. Die Rechtsmittel des früheren gemeinen Strafprocesses.

S. noch insbes. Tittmann, Handbuch III. 1824. § 905 ff. — Henke, Handbuch IV. 1838. S. 769 ff. — Klenze, Strafverfahren S. 154 ff. — Weber, Ueber Appellation in Criminalsachen. Bamberg 1805. — Mittermaier, De nullitate in causis criminalibus. Heidelberg 1809. — Sundheim, Ueber Nichtigkeitsgründe eines Erkenntnisses in Criminalsachen. Giessen 1822. — S. auch Geib, Röm. Criminalprocess S. 675 ff. — v. Bethmann-Hollweg, Röm. Civilprocess II 700 ff., III 325 ff.

§ 115. 1. Die ordentlichen Rechtsmittel.

Das Rechtsmittelsystem des früheren gemeinen Processes mit dem des heutigen Rechtes zu vergleichen ist deshalb lehrreich, weil seine Grundgedanken richtiger waren als die der heutigen Rechtsmittel-Instanz.

I. Der römische Strafprocess der Kaiserzeit entwickelte die Provokation des früheren römischen Processes zu dem ordentlichen, devolutiven und suspensiven Rechtsmittel der Appellation. Vgl. bes. l. 6, l. 16 D. de appell. 49, 1; l. 6 § 3 C. de appell. 7, 62. Ueber den Grund des Rechtsmittels s. Ulpian in l. 1 pr. D. l. c.: Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam recorrigat. Appellabel waren die Endurteile aller Strafrichter erster Instanz mit Ausnahme der Erkenntnisse einzelner besonders hervorragender Richter, vor allem des praefectus praetorio. Aber auch gegen Interlocute konnte appellirt werden, besonders gegen das, welches contra leges gegen den Angeklagten die Tortur verhängte: l. 2 D. de appell. recip. 49, 5; vgl. l. 20 D. de quaestion. 48, 18. Zur Appellation berechtigt waren nicht nur beide Parteien, sondern gegen Endurteile in Kapitalsachen sogar Jeder aus dem Volke, — und zwar sogar gegen den Willen des Verurteilten: l. 6 D. de appell. 49, 1; l. 2 § 3 D. quando appell. 49, 4; l. 6 § 3 C. de appell. 7, 62.

Die Präclusivfrist für Einlegung der Appellation betrug vor Nov. 23 c. 1 zwei oder drei dies utiles, wofür die Novelle zehn dies continui einführte. — Die römisch-rechtlichen Beschränkungen der Appellation, besonders bei hervorragend gefährlichen Verbrechen, und wenn ein unerschütterlicher Beweis für das Verbrechen erbracht war (s. bes. T. C. quorum appell. non recipiantur 7, 65), haben Eingang in das gemeine deutsche Recht nicht gefunden. — Ueber sententiae nullae s. unten § 116.

II. Diesen römischen Satzungen schloss sich nun das kanonische Recht im wesentlichen an. S. Causa II qu. 6; T. X de appellationibus 2, 28; T. in VI^{to} de appell. 2, 15. Gute Quellen-Zusammenstellung bei Klenze a. a. O. S. 158. 159.

III. Die römisch-kanonische Appellation fand alsdann mit dem fremden Rechte Eingang in die deutsche Praxis, stiess aber offenbar auf erheblichen Widerstand. Die Bamb. kennt überhaupt keine Anfechtung des Urteils; der Entwurf von 1521 zu CCC sagt von der Appellation nichts (was Klenze a. a. O. S. 166. 167 beibringt, beruht offenbar auf einem Missverständniss), lässt aber in A. 224 eine Klage beim Kammergericht zu

„wegen unbilliche beschwerung so ethwan ann peinlichen gerichten geschiecht“. Dieser Artikel ist in den Entwürfen v. 1524 u. 1529 weggefallen, dagegen verbietet A. 226 des Entwurfs v. 1529 die Appellation gegen die Halsgerichtsurteile überhaupt: dieselben sollen „on einich appellacion“ vollzogen werden. Daran schliesst sich RA zu Augsburg von 1530 § 95: „So setzen und ordnen Wir, dass hinfürter in Peinlichen Sachen keine Appellation angenommen, sondern damit nach altem hergebrachtem Gebrauch gehalten werden soll.“ Darin liegt nicht nur ein Verbot der Appellation ans Kammergericht, sondern die Verwerfung von Rechtsmitteln gegen Strafendurteile überhaupt. — Vgl. auch KGO v. 1555 II 28 § 5. — Da nun auch in den einzelnen Territorien die Appellation im Anklageprocess nicht durchdrang, da ferner der inquisitorische Process im Laufe des 17. Jahrhunderts über den accusatorischen den Sieg davon trug, da Carpzov, quaestio 139 n. 14 ff., sich nicht scheute regulam formare: quod scilicet hodie in processu criminali inquisitorio appellatio nequaquam sit admittenda, und diese Regel ausführlich und gegenüber der Folgezeit siegreich begründete, so ging das Rechtsmittel dem gemeinen Processe verloren, bis Anfangs des 19. Jahrhunderts Feuerbach und Weber den Nachweis führten, dass die Appellation mit dem Inquisitionsprocesse sich vorzüglich vertrage, auch das Bestehen einer allgemeinen desuetudo der Appellation gegenüber in Abrede stellten, und die Berufung nun wieder in Doctrin und Praxis des gemeinen Rechts, sowie in den neu codificirten Inquisitionsprocess Eingang fand.

IV. Als Ersatz der Appellation für den Inquisitionsprocess empfahl Carpzov, quaest. 139 n. 37, das ordentliche Rechtsmittel der weiteren Verteidigung des Inquisiten, als dessen Erfinder er vielfach betrachtet wird, und diese ist ordentliches Rechtsmittel des gemeinen Inquisitionsprocesses geworden.

V. Der frühere gemeine Process kannte somit am Ende seiner Geltungszeit zwei ordentliche Rechtsmittel:

1. Die Appellation. Sie stand im Inquisitionsprocess nur dem Inquisiten und seinem gesetzlichen Vertreter zu, ihnen aber wegen jedes gravamen, einerlei ob das Urteil nichtig oder ungerecht war. Appellabel waren nicht nur Endurteile, sondern auch Interlocute. Die Einlegung des Rechtsmittels war an die Präclusivfrist der zehn Tage gebunden, doch wurde gegen Ablauf der Frist leicht restituirt. Die Appellation war devolutiv. Ihre Rechtfertigung geschah durch eine die Beschwerden begründende, beim Oberrichter einzureichende Schrift. Nova durften in der Rechtsmittel-Instanz verwertet werden. Zweck der Appellation war Beseitigung der gravamina durch oberrichterliches Erkenntniss. Jede reformatio in pejus hätte mit der Appellation als einem Rechtsmittel des Inquisiten in Widerspruch gestanden. Die rechtzeitige Einlegung der Appellation suspendirte sowohl die Vollstreckung der erkannten Strafe als die Ausführung des angefochtenen Interlocutes. Wurden in der Appellations-Instanz nova vorgebracht oder hielt der Appellrichter aus anderm Grunde eine Ergänzung der Untersuchung für notwendig, so konnte er solche anordnen. In diesem Falle durfte er wenn nötig die Sache zur neuen Aburteilung an die erste Instanz verweisen. Andernfalls bestätigte der Appellrichter das ange-

fochtene Erkenntniss oder er änderte es behufs Beseitigung gerechter Beschwerden ab.

2. Die weitere Verteidigung, remedium ulterioris defensionis, auch Läuterung, Supplication, Revision. Ihre Voraussetzung war ein verurteilendes Erkenntniss. Sie stand allein dem Verurteilten zu und bezweckte den Richter zur nochmaligen Prüfung der Verteidigungsgründe zu bestimmen. Sie war nicht devolutiv, wol aber — sofern vor Vollzug eingelegt — suspensiv. Sie war nicht an eine Notfrist gebunden. Ihre Ausführung geschah durch eine Verteidigungsschrift, welche beim judex a quo eingereicht ward, falls der Inquisit nicht vorzog seine gravamina zu Protokoll zu geben oder einfach auf die Acten zu submittiren. Das Urteil, das auf sie erging, war ein abänderndes oder bestätigendes Erkenntniss des judex a quo, der aber sei es ex officio, sei es auf Antrag des Verurteilten die Acten an ein Spruchcolleg oder einen Schöppenstuhl zu versenden hatte. — Bei schweren, besonders todeswürdigen Verbrechen war vielfach wiederholte Einlegung des Rechtsmittels statthaft, solange bis drei gleichlautende Erkenntnisse (tres conformes) vorlagen.

§ 116. 2. Die ausserordentlichen Rechtsmittel.

Neben den zwei ordentlichen Rechtsmitteln standen im früheren gemeinen Processe zwei ausserordentliche:

I. Die Nichtigkeitsbeschwerde, querela oder remedium nullitatis. Die gemeinrechtlichen Ausgangspunkte für die Aufstellung eines besonderen Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde liegen in den Stellen des römischen und kanonischen Rechtes, welche den appellabeln Erkenntnissen die nichtigen, sententiae nullae oder nullius momenti, sententiae, quae jure non tenent, entgegensetzen. T. D. quae sententiae sine appellatione rescindantur 49, 8; T. C. quando provocare necesse non est 7, 64. Vgl. auch v. Bethmann-Hollweg, Röm. Civilprocess II 720 ff., III 342. So die Urteile des bestochenen, des sachlich unzuständigen Richters, die Urteile contra sacras constitutiones, gegen frühere rechtskräftige Erkenntnisse u. s. w. S. bes. l. 5 C. l. c. 7, 64. — Die Geltendmachung der Nichtigkeit war nicht an bestimmte Frist gebunden. — Bezüglich des kanon. Rechts s. Gratian zu c. 41 Causa II qu. 6 § 1—10.

Daran sich anlehnend erklärte die KGO v. 1555 Th. II T. 28 § 5 in demselben Paragraphen, worin sie die Appellation in peinlichen Sachen an das Reichskammergericht ausschloss, die Zulässigkeit eines Gesuches bei demselben um Vernichtung eines wider den Beschwerdeführer, ohne dass er geladen oder verhört gewesen wäre, oder sonst „wider natürliche Vernunft und Billigkeit“, also „nichtiglich“ ergangenen verurteilenden Erkenntnisses. Analog wurde dann diese Beschwerde auch in den Process der einzelnen Territorien aufgenommen. — Der interessante Versuch des RA v. 1654 § 121 u. 122 dem unendlichen „unnöthigen Gezänck“ über die Bedeutung und die Fälle der Nichtigkeit ein Ende zu machen durch Scheidung heilbarer und unheilbarer Nichtigkeit und durch Bindung der Beschwerde wegen ersterer an das decendium, hatte bei der völlig vagen Scheidung gar keinen Erfolg. Es verblieb durchweg, nicht nur bei unheilbarer Nichtigkeit, „bey

der Disposition der gemeinen Rechten". — Bezüglich der Nichtigkeitsbeschwerde galt nun:

1. Voraussetzung ist ein verurteilendes Erkenntniss, dem eine seinen Rechtsbestand aufhebende Nichtigkeit anhaftet. Deren Grund liegt entweder in dem Causalzusammenhange zwischen Verletzungen wesentlicher Grundsätze des Strafprocessrechts (processuale Nichtigkeitsgründe: s. unten § 121) oder des materiellen Strafrechts (materielle Nichtigkeitsgründe) mit dem ergangenen Urteil. Materielle Nichtigkeit, sententia nulla contra jus in thesi clarum, lag vor, wenn eine straflose Handlung bestraft, eine unzulässige Strafart verhängt oder das bestimmte gesetzliche Strafmaass überschritten war. Doch hörte der Streit über die Nichtigkeitsgründe bis zur neuen Processgesetzgebung nicht auf. — Darüber, dass Nichtigkeiten auch auf dem Wege der ordentlichen Rechtsmittel geltend gemacht werden konnten, s. oben § 115.

2. Zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde berechtigt ist der Inquisit. Es erscheint als Verirrung, wenn die spätere Particulargesetzgebumg des Inquisitionsprocesses und damit übereinstimmend die Praxis und die Doctrin auch der Staatsbehörde, die im Processe ja gar nicht als Partei auftrat, die Nullitätsquerel gegen freisprechende oder zu mild verurteilende Erkenntnisse gestattete.

3. Die N.-B. ist an ein fatale nicht gebunden, kann also noch nach dem Strafvollzuge eingelegt werden. Schon daraus, dass sie vielleicht in absoluter oder relativer Unfähigkeit des judex a quo gründet, ergiebt sich, dass sie devolutiv sein muss. Fehlte eine höhere Instanz und war nicht ein coordinirtes Gericht zur Aburteilung über die N.-B. bestellt, so musste man sich durch Actenversendung helfen.

4. Das Rechtsmittelverfahren wird durch die Einlegung der Querel beim Richter höherer Instanz eingeleitet. Ihre Rechtfertigung hat binnen richterlicher Frist zu erfolgen. Ihr Ziel war eine nicht mehr anfechtbare Sentenz des Oberrichters.

Dieser verwirft nun entweder die Beschwerde als ungerechtfertigt, oder er kassirt das angefochtene Urteil. Kann es dabei nicht bewenden, bedarf es also einer neuen Untersuchung ev. Urteilsfällung, so weist der Oberrichter die Sache an den Unterrichter zurück.

II. Die Restitution. Das Rechtsmittel knüpft an die römischrechtlichen Stellen über die von den Kaisern vielfach gewährte in integrum restitutio gegen ganz oder teilweise vollstreckte Strafurteile an. S. bes. l. 27 pr. D. de poenis 48, 19; l. 1 § 27 D. de quaest. 48, 18. Voraussetzung des Rechtsmittels ist ein ganz oder teilweise schon vollstrecktes verurteilendes Erkenntniss. Es steht dem Verurteilten und seinen Angehörigen ohne Zeitbeschränkung zu, um wegen neuer Unschuldbeweise eine Wiedereröffnung des Verfahrens, in Folge dessen Abänderung des Urteils und soweit möglich Aufhebung seiner nachteiligen Wirkungen zu erlangen. — Da das Rechtsmittel Wiederaufnahme und Fortführung des ursprünglichen Verfahrens auf neuer Grundlage anstrebt, ist es nicht devolutiv, also nicht mehr restituirt wie im römischen Rechte der oberste Richter, sondern das Rechtsmittel wird eingelegt bei dem Richter und beurteilt vor dem Richter, der das Endurteil gefällt hat.

§ 117. C. **Die Rechtsmittel des accusatorischen mündlichen Strafprocesses aus seinen Bedürfnissen abgeleitet.**

Im schriftlichen Inquisitions-Processe unterlag die Tätigkeit des Inquirenten während der Untersuchung keiner Controle: weder hatte er berechtigte Parteien noch ihn berichtigende Collegen, an deren Mitwirkung er gebunden gewesen wäre, zur Seite, noch auch spürte er die Urteilskraft der Oeffentlichkeit an sich. Selbst die Strafurteile wurden vielfach von Einzelrichtern gefunden. Ein so organisirter Process drängt zur Aufnahme eines Processstadiums behufs Nachprüfung der unterrichterlichen Tätigkeit: die höhere Instanz ist ebenso unentbehrlich als das Verfahren der ersten Instanz mangelhaft ist, die höhere Instanz ist in demselben Maasse zulässig, als das unterrichterliche Verfahren eine Nachprüfung gestattet, d. h. sie ist principiell ins unendliche zulässig. Denn der ganze Processstoff liegt in den Acten, und die Acten können ohne Schaden zu leiden von den verschiedensten höheren Gerichtshöfen studirt werden. So drängt der Inquisitions-Process zu Instanzen, aber nicht zu bestimmter Instanzenzahl, woraus allein sich der Grundsatz der tres conformes (s. § 115 s. V 2) erklärt.

Der accusatorische mündliche Process der Gegenwart arbeitet nun schon in der ersten Instanz unter den bestmöglichen Bürgschaften für einen gerechten Ausfall des Urteils: die Entfaltung der Parteien-Tätigkeit, die unmittelbare Beweisaufnahme, der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, die Durchführung des Collegialsystems für die erkennenden Strafgerichte sind ebensoviel Gründe die höhere Instanz entweder ganz zu beseitigen oder erheblich zu beschränken. Wenn überhaupt eine höhere Instanz, dann nur eine — darauf drängt der neuere Process. Ihre völlige Beseitigung stösst auf so viele Bedenken, dass die Rückkehr zur einen Instanz des germanischen und mittelalterlichen deutschen Processes noch auf lange Zeit hinaus nicht zu erwarten steht.

Nun stehen sich

I. im modernen Processe zwei Parteien möglichst gleichberechtigt gegenüber. Demnach müssen

1. die überhaupt statthaften Rechtsmittel beiden Parteien in gleichem Umfange zu Gebot stehen. Es führt dies zu einer Vermehrung der zur Einlegung der Rechtsmittel berechtigten Personen;

2. die Parteirollen müssen auch für die Rechtsmittel-Instanz fortdauern, jede Partei hat darin ihre und nur ihre Interessen zu wahren. Nur ist dabei nicht zu übersehen, dass die Verurteilung im Strafprocesse auch dem Kläger bestimmte Lasten auflegt, die abzuwenden er verpflichtet ist, wenn sie sich vor dem Gesetze nicht rechtfertigen lassen. So darf es dem Gerichtsherrn nicht verwehrt sein gegen ungerechte Verurteilungen gleichfalls Rechtsmittel einzuwenden;

3. von diesen Parteien hat der Kläger die Pflicht der Strafverfolgung, der Beklagte nur das Recht der Verteidigung. So ist der StA zur Einlegung von Rechtsmitteln verpflichtet, wenn er sie für erforderlich erachtet, während der Beklagte über sein Angriffsrecht disponiren kann;

4. da die Rechtsmittel Parteirechte sind, so muss der Rechts-

mittelrichter beschränkt sein auf die Prüfung der Parteibeschwerden und der damit in unlöslichem Zusammenhange stehenden Bestandteile des ersten Verfahrens.

II. Jede Urteilsanfechtung bedarf eines Rechtfertigungsgrundes. Deren sind aber nur zwei denkbar:

1. ein für die Entscheidung des Richters verhängnissvoller Irrtum desselben, sei es dass er sich Jurisdiction beilegte, die er nicht besass, sei es dass er von der ihm beiwohnenden falschen Gebrauch gemacht hat. Natürlich kann nur ein solcher Irrtum das Rechtsmittel begründen, dessen Nichtvorhandensein einen andern Ausfall des ergangenen Urteils herbeigeführt haben würde, und der zugleich noch eine spätere Beseitigung zulässt. Ein auf solchen Irrtum gebautes Rechtsmittel ist notwendig devolutiv: eine höhere Instanz muss über Dasein oder Nichtdasein dieses Irrtums entscheiden;

2. das Auftauchen eines novum, d. h. einer bei der früheren Verhandlung nicht bekannten, daher zur Fällung des Urteils unbenutzten, jetzt aber beweisbar gewordenen Tatsache, deren Berücksichtigung einen andern Ausfall des Urteils hätte bewirken müssen. Da die Nichtbenutzung des Unbewiesenen Pflicht des Erstinstanzrichters ist, von diesem auch eine unbefangene Prüfung des novum erwartet werden darf, so ist das auf die nova gegründete Rechtsmittel naturgemäss nicht devolutiv.

Aus dem Gesagten erhellt die Notwendigkeit mindestens zweier scharf von einander zu sondernder Rechtsmittel des neueren Processes: des auf unterrichterliche Fehler und des auf nova basirten:

III. Fasst man den Irrtum des Erstinstanzrichters auf seine Verbesserungsbedürftigkeit und Verbesserungsfähigkeit näher ins Auge, so zeigt sich, dass sein Irrtum in vier Arten zerfällt:

1. Sein Urteil steht in klarem Widerspruch zu den Satzungen des materiellen Strafrechts. Eine straflose Handlung ist bestraft, eine unzulässige Strafart oder ein unzulässiges Strafmaass sind verhängt, richtig festgestellte Tatsachen falsch subsumirt worden.

2. Der Richter hat fälschlich eine fehlende Processvoraussetzung (s. oben § 94) als vorhanden angenommen. Der Verurteilte war exterritorial oder zur Zeit seiner Tat unter 12 Jahren oder wansinnig; der Richter war wansinnig; der Ehebruch ist bestraft, obgleich die gebrochene Ehe noch ungeschieden. Das Fehlen einer Processvoraussetzung hindert das Zustandekommen des Processrechtsverhältnisses. Das Urteil erging also in einem Nichtprocesse. — Urteile, denen Fehler der 1. oder der 2. Art anhaften, sind unheilbar nichtig. Ihre Aufrechthaltung bedeutet eine dauernde Verletzung entweder des materiellen Strafgesetzes oder der Grundgedanken alles Strafverfahrens, zudem meist eine Ungerechtigkeit gegen den Verurteilten und eine Compromittirung des Gerichtsherrn. So bedarf es zu ihrer Anfechtung einer devolutiven, an keine Notfrist gebundenen ausserordentlichen Nichtigkeitsbeschwerde: eine Tatsache, die von der ganzen neueren Strafprocessgesetzgebung verkannt wird. Es ist aber unmöglich, dass das

Urteil wider einen zur Zeit der Tat Wansinnigen rechtsbeständig wird, weil keine der Parteien ein ordentliches Rechtsmittel einwendet[1].

3. Der Richter hat sich in einem wirklich entstandenen Processe einen Verstoss wider die Processvorschriften zu Schulden kommen lassen, wodurch sein Urteil möglicherweise nachteilig beeinflusst wurde. Zeugen sind vielleicht widerrechtlich unvereidigt, notwendige Zusatzfragen an die Geschworenen ungestellt geblieben u. s. w. Derjenige, der sich durch jenen Fehler benachteiligt glaubt, muss die Vernichtung des Verfahrens von jenem Fehler an fordern können. Dieses Parteirecht aber bedarf notwendigerweise einer zeitlichen Beschränkung. Den Parteien ist durch ihre Mitwirkung im Strafverfahren die Möglichkeit der beständigen Controle zur Wahrung ihrer Interessen gegeben. Rügt keine beider Parteien einen solchen Fehler alsbald nach dem Urteil, so darf der Staat annehmen, dass ein Fehler von verhängnissvoller Wirkung in der Tat nicht gemacht worden sei. Für diese Fälle bedürfte es somit einer devolutiven, an eine Notfrist gebundenen, also ordentlichen Nichtigkeitsbeschwerde.

4. Bei der Fällung des Urteils kommt der Richter in falscher Würdigung der Beweise zu einer falschen Entscheidung der Beweisfrage. Ein solcher Fehler aber ist in jedem mündlichen Processe unverbesserlich, weil in Folge der Grundsätze unmittelbarer Beweisaufnahme und freier Beweiswürdigung überhaupt nicht nachzuweisen. Dies gilt vor Allem von allen Beweismitteln, die in persönlichen Aussagen bestehen, zum Teil aber auch von den Augenscheinsobjecten. Dem Oberrichter auf Grund der Acten eine Revision der unterrichterlichen Feststellung zu gestatten hiesse den schlechter informirten über den besser informirten Richter setzen. Eine Reproduction des ganzen unterrichterlichen Beweisverfahrens vor dem Oberrichter in unveränderter Form ist ebenso unmöglich. Eine ganz neue Beweisaufnahme daselbst bedeutete die Schöpfung einer andern ersten, aber nicht die einer zweiten Instanz. Somit darf weder die Appellation noch ein anderes Rechtsmittel wider unterrichterliche Feststellungen im neueren Processe eine Stelle finden. Damit ist aber auch schon ausgesprochen, dass ein Rechtsmittel wider angeblich unrichtige Strafzumessung innerhalb der relativ bestimmten Strafe nicht gestattet werden kann. Die Feststellung der Strafzumessungsgründe bildet einen Teil der Beantwortung der Beweisfrage, und die unterrichterliche Schätzung beispielsweise von der Intensität des Vorsatzes ist unverbesserlich.

IV. So ergeben sich drei Rechtsmittel als notwendig:

1. eine ordentliche, devolutive und suspensive Nichtigkeitsbeschwerde;

---

1 Wenn Bülow, Dispositives Civilprocessrecht (Civilist. Arch. LXIV 1 ff.) S. 28 sagt: „Ein ewig nichtiger Process . . . ist ein für die Rechtsordnung geradezu unerträglicher, unmöglicher Gedanke“, so mag man dies für den Civilprocess zugeben, für den Strafprocess aber vermag ich dies nicht. Uebrigens würde jene „Ewigkeit“ durch die Verjährungsfristen stark verkürzt! Vgl. unten S. 183—185.

2. eine ausserordentliche, devolutive, principiell nicht suspensive Nichtigkeitsbeschwerde. S. auch § 118 s. III;

3. ein ausserordentliches, nicht devolutives, nicht suspensives Gesuch um Wiederaufnahme des Processes trotz eingetretener Rechtskraft des Endurteils.

§ 118. D. **Die Hauptabweichungen des französischen und des neueren deutschen Processrechts.**

Man vgl. die sehr gute Anlage 1 zu den Motiven der Strafprocessordnung: „Die Berufungsinstanz im Strafverfahren."

Das Rechtsmittelsystem des neueren deutschen Processrechts, einschliesslich des heutzutage giltigen, ist regelmässig bald mehr, bald weniger dem französischen Systeme nachgebildet, entbehrt wie dieses ebenso der Einheitlichkeit wie der Klarheit der Grundgedanken und stellt wie dieses Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde in ein verschobenes Verhältniss zu einander.

I. Das französische Recht besitzt zwei verschiedene Systeme der Rechtsmittel gegen Endurteile neben einander[1]. Diese Systeme concurriren bei verschiedenen Straffällen bald alternativ, bald cumulativ, bald schliessen sie einander aus: es sind die der Berufung (l'appel) und der Nichtigkeitsbeschwerde (demande en cassation). Beide sind ordentliche Rechtsmittel insofern, als sie innerhalb der Präclusivfrist einzulegen sind. Nur die so interessante Nichtigkeitsbeschwerde dans l'intérêt de la loi (s. Code d'instr. A. 409. 442) ist ein echtes ausserordentliches Rechtsmittel gegen rechtskräftig gewordene Erkenntnisse. Freilich wirkt die dadurch hervorgerufene Vernichtung des Urteils auf die rechtliche Lage der Parteien gar nicht zurück: l'arrêt ou le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour s'opposer à son exécution. Beide Rechtsmittel sind suspensiv.

1. Die Berufung geht nun a. gegen die Urteile en matière de police, wenn sie auf Gefängniss oder Geld über 5 Francs lauten (A. 172 ff.); sie geht an das tribunal correctionnel; b. gegen alle Urteile en matière correctionnelle, also die Urteile der Zuchtpolizeigerichte. Diese Berufung geht an die Appellgerichte (A. 199. 201). Appellabel sind sowohl die Entscheidungen der Tat- als der Rechtsfrage. Gründe der Berufung sind ebensowol Nichtigkeit als materielle Ungerechtigkeit des angefochtenen Urteils. Das Berufungsgericht entscheidet auf Grund einer mündlichen Verhandlung. Es bestimmt den Umfang der Beweisaufnahme in derselben. Es bestätigt das erstinstanzliche Erkenntniss oder ändert es ab oder annullirt es (s. bes. A. 212 ff.). Bedarf es im letzteren Falle eines weiteren Verfahrens oder Urteils, weil das Zuchtpolizeigericht wegen Vergehens verurteilt hat, während das Delict nur eine Polizeiübertretung oder umgekehrt während es ein Schwurgerichtsfall ist, so darf das Appellgericht nie den Schwurgerichtsfall

---

1 Von der nicht devolutiven opposition (Einspruch) dessen, gegen welchen eine nachteilige Entscheidung ergangen ist, ohne dass ihm rechtliches Gehör gegeben worden wäre (s. bes. Code d'instruction A. 145—151. 186—188. 208), wird hier abgesehen. Ebenso von der demande en révision, dem Wiederaufnahmegesuch (s. Code d'instr. A. 443 ff.).

an sich ziehen, wol aber die Polizeiübertretung: si la partie publique et la partie civile n'ont pas demandé le renvoi. — So übt die Berufung auch die Function der Nichtigkeitsbeschwerde aus. — Eine Oberappellation kennt das französische Recht nicht.

2. Die Nichtigkeitsbeschwerde geht a. gegen alle nicht appellabeln Strafurteile 1. Instanz, das sind also die inappellabeln Erkenntnisse des Polizeirichters und die Schwurgerichtsurteile, und b. gegen alle Strafurteile 2. Instanz gefällt von den tribunaux correctionnels und den Appellhöfen (s. bes. A. 177. 216. 407 ff.). Ueber sie entscheidet stets der Kassationshof in öffentlicher Sitzung, indem er entweder die Beschwerde verwirft oder das angefochtene Erkenntniss vernichtet, dann aber in der Sache nicht selbst erkennt, sondern sie nötigenfalls zur neuen Entscheidung eventuell Verhandlung in die untere Instanz zurückverweist (A. 426 ff.).

So besitzt das französische Recht bald nur zwei Instanzen (bes. im Schwurgerichtsverfahren), bald deren drei.

II. Genau derselbe Dualismus findet sich in der deutschen Strafprocessgesetzgebung. Auch hier giebt es — von dem Gesuche um Wiederaufnahme abgesehen — gegen Strafendurteile nur die Appellation oder Berufung und die Nichtigkeitsbeschwerde als die beiden einzigen ordentlichen Rechtsmittel. Nicht einmal die ausserordentliche Nichtigkeitsbeschwerde dans l'intérêt de la loi hat in alle Strafprocessordnungen Aufnahme gefunden.

1. Die Berufung ist nicht zulässig gegen die Entscheidungen der Schwurgerichte: nur in Sachsen (Schwurgerichtsgesetz v. 1. Oct. 1868 § 95 u. 96) und Oesterreich (§ 345, vgl. § 283) ist sie gestattet, aber nur gegen die Entscheidung der Straffrage. Im übrigen lässt sie eine Anzahl von Processordnungen ganz nach französischem Vorbilde als einziges ordentliches Rechtsmittel wider alle nicht schwurgerichtlichen Erkenntnisse erster Instanz zu, und zwar auch gegen die Entscheidung der Beweisfrage (so im wesentlichen Bay. A. 328 ff.; Thür. A. 317 ff.; Hessen v. 13. Sept. 1865 A. 437 ff.; Lüb. § 243; Brem. § 605), ohne den Appellanten auf das Vorbringen neuer Tatsachen oder neuer Beweismittel zu beschränken.

Den Versuch die unterrichterlichen Feststellungen gegen eine Nachprüfung durch den Oberrichter zu sichern, falls der Appellant nicht jene Feststellungen mittels neuer Tatsachen oder neuer Beweismittel anficht, hat das Preuss. Recht gemacht (s. Verordn. v. 3. Jan. 1849 § 126; Ges. v. 3. Mai 1852 A. 101; PO v. 1867 bes. § 377, s. aber § 378). Diesem Vorbilde ist nur Anhalt gefolgt.

In einem grossen Teile deutscher Gesetze macht sich aber eine starke Neigung geltend die Appellation noch mehr zu beschränken oder ganz zu beseitigen. Entweder sie wird gegenüber den Strafgerichten unterster Ordnung in vollem Umfange beibehalten, während gegen die Urteile der Strafgerichte mittlerer Ordnung (in S.-Altenburg auch gegen die Urteile des „Gerichtshofes": s. oben S. 55; in Sachsen auch gegen Urteile der Schwurgerichte) zwar appellirt werden kann, aber nicht gegen die Entscheidung der Tatfrage (so ausser Sachsen-Altenburg A. 272. 304 und Sachsen A. 338 a u. b. 362 noch Hamburg § 251. 260. 261); oder aber die Berufung wird auf die Strafurteile unterster Ordnung be-

schränkt (so Baden § 386, vgl. § 373); oder sie wird gänzlich beseitigt. Diesen energischen und einzig richtigen Schritt that zuerst Braunschweig, PO v. 22. August 1849 § 156; ihm folgte Waldeck 1850, dann Württemberg, PO v. 17. April 1868 A. 414 ff., endlich Oldenburg, Ges. v. 10. Sept. 1868.

2. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist das ordentliche Rechtsmittel gegen alle inappellabeln Strafendurteile erster Instanz, insbesondere gegen die Schwurgerichtsurteile, und soweit die Berufung anerkannt ist, gegen die Berufungsurteile. Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde schliessen einander regelmässig, aber nicht immer derart aus, dass die Zulässigkeit jener die Unzulässigkeit dieser bedeutet und umgekehrt. Wo und soweit dies nicht der Fall ist, wie z. B. in Sachsen A. 338 a. 377 und Schwurgerichtsgesetz § 95, Hamb. § 251, erscheint die Nichtigkeitsbeschwerde zugleich als zweites ordentliches Rechtsmittel auch gegen die appellabeln Strafendurteile. Die N.-B. dient nie zur Anfechtung der Entscheidung der Tatfrage. Sie bezweckt stets die Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses durch den Kassationshof. Indessen haben die deutschen Processgesetze fast alle den Grundgedanken der N.-B. nicht rein durchgeführt, sondern dem Kassationshofe in gewissen Fällen die vernichtete Entscheidung durch die gesetzmässige zu ersetzen gestattet. Die N.-B. wandelt sich insoweit in eine Berufung um. Zur Entscheidung über das Rechtsmittel ist regelmässig der oberste Gerichtshof des Staates berufen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde im Interesse des Gesetzes bestand vor dem 1. October 1879 nur in Bayern A. 254 ff.; Braunschweig § 170; Oldenburg A. 431 a; Oesterreich § 292; vgl. Preuss. PO § 392. Allein die Einlegung derselben war durchweg an eine Präclusivfrist geknüpft; nur Oldenburg kannte „die an keine Frist gebundene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes“.

III. Die Rechtsfolgen unheilbarer Nichtigkeit nach heutigem Recht. Die Beseitigung der ausserordentlichen Nichtigkeitsbeschwerde hat einen Irrtum veranlasst, dessen Tragweite wächst, und dem somit energisch entgegen zu treten ist: den Irrtum nämlich, es gäbe keine unheilbare Nichtigkeit mehr, das geltende Recht erkenne sie nicht mehr an. Hier greift eine befremdliche Verwechslung Platz. Das Processrecht ist maassgebend nur für den Process, aber nicht allmächtig — am allerwenigsten im Stande die Grundsätze der staatlichen Kompetenz-Verteilung zu verrücken. Ein Processgesetz kann den Gedanken von der Hand weisen, einen processualen Rechtsbehelf zur Konstatirung unheilbarer Nichtigkeit zu schaffen. Indem es — aus Uebereifer die Rechtskraft des Urteils zu fördern — den Parteien nicht ohne schwere Schädigung auch ihrer Rechte das Rechtsmittel versagt, nimmt es der unheilbaren Nichtigkeit processuale Wirkungen, ja genauer nur eine einzige derselben: die Wirkung auf die präcludirte Partei. Ihre Wirkungen überhaupt zu beseitigen ist es ganz ausser Stande.

Die Behauptung des Gegenteils bedeutet, dass nicht nur die Parteien, denen das Rechtsmittel versagt ist, sondern alle richterlichen und nichtrichterlichen Behörden desselben Staates, anderer deutschen Staaten des deutschen Reichs und fremder Staaten gleichmässig dem nichtigen Urteile

die rechtliche Anerkennung nicht weigern dürfen, dass die gröbste Kompetenz-Anmaassung und der unerhörteste Einbruch in fremde Zuständigkeit allseitig ruhig hinzunehmen seien, sofern sie nur in Gestalt des Richterspruches stattgefunden hätten, obgleich ja die zuständige Behörde nie die Möglichkeit besitzt sich durch Intervention in den Process ihre Rechte zu wahren und obgleich manchmal nicht einmal mehr die Parteien ein Recht der Anfechtung ausüben können.

Wie weit solche unheilbare Nichtigkeit besteht, ist nicht hier genauer zu untersuchen. Auch soll nicht eingegangen werden auf Fälle zweifelhafter, sondern nur auf solche evidenter Nichtigkeit. Solche liegt jedenfalls vor, wenn die urteilende Behörde keine Vollmacht besass derartige Straffälle urteilsgemäss oder so, wie geurteilt ist, zu erledigen. Und in dieser Gestalt übt sie zweifellos ausserprocessuale und processuale Wirkungen, nur nicht die der Auslösung von Rechtsmitteln, und andererseits übt sie solche Wirkungen, die ihr zugeschrieben werden, nicht.

1. Sie erzeugt für die Vollstreckungs-Instanz die Pflicht der Nichtvollstreckung (beachte StrGB § 345). So wenn eine Polizeibehörde durch Strafverfügung wegen eines Vergehens etwa auf 14 Tage Gefängniss erkennen wollte. Es bedarf dann gar nicht des Einspruchs, um dieselbe erst zu Fall zu bringen. So wenn das Schöffengericht über einen Verbrechensfall, das Consulargericht über einen Schwurgerichtsfall, das bürgerliche Gericht über einen Militärgerichtsfall, das Landgericht über einen Reichsgerichtsfall entscheidet. So wenn die Strafkammer statt in der Besetzung von fünf Mitgliedern in der Besetzung von drei urteilt. So wenn das Gericht auf eine Strafe erkennt, die unserem Strafensystem fremd ist (man erinnere sich des Hamburger Strafurteils, welches einen Deutschen aus Hamburg verwies, und der Intervention der Reichsregierung dagegen; vgl. Binding, Strafrecht I S. 284 n. 17); man denke an das Aussprechen einer Strafe des ausländischen Rechts, den Fall der Verhängung von 1½ Tagen Gefängniss). Dieser eine Fall wird auch sonst anerkannt: darin liegt aber eine principielle Anerkennung absoluter Nichtigkeit. S. Olshausen zu StrGB § 345 n. 7; Oppenhoff, zu § 345 n. 1.

2. Sie erzeugt für keine Behörde des In- wie Auslandes ausser der die Nichtigkeit begehenden eine Pflicht der Anerkennung; vor Allem ist

a. die Anmassung der Competenz ganz unfähig der competenten Behörde ihre Zuständigkeit zu schmälern und sie wird es auch dadurch nicht, dass die Parteien dagegen nicht Rechtsmittel einlegen. Dies ist auch der ganz richtige Standpunkt der Motive zur P § 429 (Entwurf § 364). Insoweit erzeugt das nichtige Erkenntniss eine Pflicht der Ignorirung; es ist eben unfähig Rechtskraft in anderem Sinne als in dem des Ausschlusses von Rechtsmitteln zu schaffen. Im Falle jener oben genannten Strafverfügung hat der öffentliche Kläger ohne Rücksicht auf sie die Klage zu erheben, der die exc. rei judicatae nicht entgegensteht; das Urteil des Schöffengerichts über das Verbrechen ist kein Urteil: die Klage ist ohne Weiteres beim zuständigen Gericht neu zu erheben. Kraft seines Rechtes der Oberaufsicht über die

Durchführung der Reichsgesetze ist es Sache des Kaisers eventuell dafür Sorge zu tragen, dass jenes Urteil nicht zur Vollstreckung kommt.

In einem Falle jüngster Zeit war eine Revision wider ein Strafkammerurteil 1. Instanz statt wie richtig an das Reichsgericht durch Versehen an das Oberlandesgericht Breslau gelangt; dieses hatte den Fehler fortgesetzt, selbst über die Revision erkannt und sie verworfen. Mit Recht verlangte der Angeklagte, das Reichsgericht solle jetzt, wie es sein Recht und seine Pflicht sei, über die Revision seinerseits erkennen. Das RG IV Beschluss v. 5. Mai 1891 E XXII 113 ff. erkannte die Unzuständigkeit des OLG als zweifellos an, lehnte aber den Antrag dennoch ab: „denn durch den Mangel der Zuständigkeit des erkennenden Gerichts wird diesem Urteile die Bedeutung eines der Rechtskraft fähigen gerichtlichen Erkenntnisses nicht entzogen."

Grade das Gegenteil ist richtig. Das Urteil konnte nie in Rechtskraft erwachsen.

Schon die Konsequenz, dass dann die Zuständigkeit des Reichsgerichts rettungslos allen Eingriffen preisgegeben wäre, hätte den obersten Gerichtshof des deutschen Reiches staatsrechtlich stutzig machen müssen; dazu kam von processualem Standpunkte die unerträgliche Verkümmerung der Parteirechte des Revidenten. Denn er war doch sicher unschuldig daran, dass Breslau erkannt hatte. Ich habe die Freude die volle Zustimmung von Bülow und von Wach zu dieser Bekämpfung des Standpunktes jenes reichsgerichtlichen Erkenntnisses aussprechen zu dürfen.

b. Verurteilt ein deutsches Gericht einen Exterritorialen, der sich nach England flüchtet, und verlangt nun das Reich auf Grund jenes Urteils die Auslieferung, so kann sie England mit Grund weigern, auch wenn sonst der Auslieferungsvertrag Anwendung zu finden hätte.

So wäre es hoch an der Zeit den Glauben aufzugeben, dass die unheilbare Nichtigkeit, weil P vor ihr die Augen schliesst, damit aus der Welt geschafft sei.

Verdienstlich Plósz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts S. 113; Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe I S. 50.

E. Das geltende Recht[1].

§ 119. Allgemeine Bestimmungen. P § 338—345. 405. 430. 437. 443. 469. Vgl. auch § 123, 2.

I. Das heutige gemeine Recht kennt vier Rechtsmittel: eines gegen Beschlüsse und Verfügungen: die Beschwerde, drei gegen „Urteile": Berufung, Revision, Wiederaufnahmegesuch. Indessen begreift P unter „Rechtsmitteln" nur die devolutiven Rechtsbehelfe (Berufung, Revision, Beschwerde). Es ist dies um so seltsamer, als P § 405 ausdrücklich die „allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel" auch auf das Wiederaufnahmegesuch für anwendbar erklärt. Berufung, Revision und Beschwerde sind ordentliche, das Wiederaufnahme-

1 Im Folgenden bedeutet „v. Kries" ohne Zusatz von „Lehrbuch" das Buch dieses Verfassers über die Rechtsmittel.

gesuch ist ein ausserordentliches Rechtsmittel; jene sind devolutiv, dieses nicht. Berufung und Revision sind suspensiv, Beschwerde und Wiederaufnahmegesuch sind es nicht (s. aber G § 180. 182. 183. P § 81, 3; und andererseits P § 349, 2 u. § 400). Genaueres über die Wirkung der einzelnen Rechtsmittel und über die Ungleichheit dieser Wirkung, je nachdem sie vom StA oder vom Beschuldigten eingelegt sind, s. unten § 120 ff.

II. Von diesen Rechtsmitteln setzen voraus das Wiederaufnahmegesuch ein rechtskräftiges Urteil, Berufung und Revision ein noch nicht rechtskräftiges Urteil, die Beschwerde nur eine Verfügung oder einen Beschluss, die vielleicht nicht einmal der Rechtskraft fähig sind. Alle vier Rechtsmittel, auch Berufung und Revision, haben ganz verschiedene Anwendungsgebiete und schliessen einander stets aus.

III. Von diesen Rechtsmitteln beabsichtigen zwei, die Revision und die Beschwerde, den Oberrichter lediglich zu einer Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zu bestimmen: er soll prüfen, ob der Unterrichter zu jener Zeit, als er urteilte, richtig urteilte. Die Berufung kann denselben Zweck verfolgen, sie braucht es aber nicht. Im Berufungsverfahren sind nova zulässig, im Wiederaufnahmeverfahren unentbehrlich. Soweit im Rechtsmittel-Verfahren nova zur Verwendung gelangen, soll der Rechtsmittelrichter nicht darüber entscheiden, ob das frühere Urteil richtig war, als es gefällt wurde, sondern ob es mit dem übereinstimmt, das jetzt unter Berücksichtigung der nova zu fällen ist. Insoweit ist der Rechtsmittel-Richter nicht mehr Instanz-Richter. Danach ergiebt sich auch, dass Beschwerde- und Revisionsverfahren wesentlich schriftlich, das Wiederaufnahmeverfahren wesentlich mündlich, das Berufungsverfahren principiell bald schriftlich bald mündlich sein muss.

IV. Zur Einwendung von Rechtsmitteln berechtigt sind regelmässig nur die durch die Entscheidung (nicht lediglich durch deren Gründe: RG III v. 18. Sept. 1884, Rspr. VI 545 ff.) Betroffenen (s. P § 346, vgl. § 338). Betroffen aber wird Jemand durch eine Entscheidung, sobald sie auf den Bestand seiner Rechte oder Pflichten zurückwirkt. Ein „Urteil“ betrifft stets beide Parteien und kann — aber nur sofern es beide beschwert — von zwei Seiten her angefochten werden. Ueber Anfechtung des „Urteils“ seitens des in die Kosten verurteilten Nicht-Angeklagten s. RG IV (Beschl.) v. 5. Jan. 1886 (E XIII S. 211 ff.).

1. Steht das Recht der Anfechtung der klägerischen Partei zu, so bedeutet dies, zur Anfechtung berechtigt ist der Staatsanwalt; in demselben Umfange wie dieser der Privatkläger (P § 430), welchem P § 466 die anklagende Verwaltungsbehörde gleichstellt; in demselben Umfange der Nebenkläger nach erfolgtem Anschlusse (P § 437. 441). Das Recht des Nebenklägers ist von dem des Staatsanwaltes unabhängig: so dass hier zwei Rechtsmittel seitens der klägerischen Partei gegen dieselbe Entscheidung neben einander herlaufen können. Der Nebenkläger kann die Entscheidung über die Bussklage auch allein zur Basis seines Rechtsmittels machen (s. RG III v. 1. Juli 1882, E VII 12 ff.: Revision gegen Abweisung derselben), aber nur dann, wenn nicht freigesprochen ist. Das Recht des Privatklägers verwandelt sich im Falle des

§ 433 von P durch seinen Tod in ein Recht seiner Eltern, seiner Kinder und seines Ehegatten.

2. Darf die Entscheidung von der Gegenpartei angefochten werden, so hat dies Recht stets der Angeklagte; ist dieser verstorben, so kann der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens sowol vom Ehegatten, als den Verwandten auf- und absteigender Linie, als den Geschwistern des Verstorbenen gestellt werden: P § 401. — Neben dem Angeklagten aber besitzen

a. ein selbständiges, von dem seinen unabhängiges Recht der Anfechtung des Urteils im Interesse des Angeklagten:

α. der gesetzliche Vertreter und der Ehemann der Angeklagten: P § 340. Der Begriff des „gesetzlichen Vertreters", den P nicht definirt (s. aber P § 149), bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht: daher ist auch der Curator eines Verschwenders hieher zu ziehen. Richtig v. Kries, Rechtsmittel S. 18 gegen Löwe, Commentar S. 405 u. Geyer S. 442. Diese Personen dürfen das Rechtsmittel auch gegen den ausdrücklichen Widerspruch des Angeklagten einwenden;

β. der Verteidiger, und ferner die „Angehörigen" des Beschuldigten im Contumacialverfahren: P § 322. 324. 339. Dies Recht wird m. E. meist falsch aufgefasst. Der Verteidiger und die Angehörigen besitzen es nicht in Folge eines mandatum praesumptum des Angeklagten: vielmehr sind sie gesetzlich berechtigt zur Einwendung der Rechtsmittel als zur Vornahme in ihrem Sinne notwendiger Verteidigungsacte. Und nur weil der Angeklagte bei dem Ausfalle der Rechtsmittel-Instanz an erster Stelle beteiligt ist, wird ihm das Recht des ausdrücklichen und dann erfolgreichen Widerspruchs gegen die Einwendung des Rechtsmittels von ihrer Seite gewährt. (Die Bestimmung von P § 339 ist per analogiam auf die Angehörigen des § 324 zu übertragen.) Die abweichende Ansicht der Motive zu Entw. III § 285 bindet den Ausleger des Gesetzes nicht. A. M. Löwe zu § 339 n. 2; Schwarze bei HH II 247. 248; v. Kries a. a. O. S. 19 ff.; RG II v. 16. Jan. 1880, RG I v. 13. Jan. 1881 (E I 71. 72, III 222 ff.). — Wäre dies Recht des Verteidigers und der Angehörigen lediglich ein Vertretungsrecht, so würde die nachträgliche aber noch rechtzeitige Einwendung des Rechtsmittels seitens des Angeklagten selbst jene Rechtsmittel des Verteidigers und der Angehörigen ipso jure beseitigen, was m. E. nicht der Fall ist. In dieser Beziehung richtig, aber kaum consequent Schwarze a. a. O. S. 248. — Da P den Begriff der Angehörigen nirgends ex professo definirt (s. freil. P § 22. 51. 54. 149. 401), auch die Definition in GB § 52 unmöglich hieher gezogen werden kann, so wird Löwe zu § 322 n. 2 Recht zu geben sein, dass hier der Ausdruck im weitesten Sinne zu deuten sei.

Da die Rechte sub α und β im Interesse des Angeklagten geschaffen sind, müssen die Rechtsmittel „binnen der für den Beschuldigten laufenden Frist" eingelegt werden: P § 340.

b. Ein selbständiges, von dem Rechte des Angeklagten unabhängiges Recht der Anfechtung des Urteils

im eigenen Interesse haben alle diejenigen, die einen Rechtsanspruch auf die durch das Urteil des Strafrichters confiscirten oder zur Vernichtung ev. Unbrauchbarmachung verdammten Gegenstände haben (s. bes. GB § 40—42. 152. 295. 296 a. 360 a. E. 367 a. E. 369 n. 2 und über das sog. objective Strafverfahren P § 477—479); ferner diejenigen, welche für die den Verurteilten treffende Geldstrafe subsidiär haften. S. die Zusammenstellung bei Binding, Normen II 614 n. 930; Handbuch I 489 n. 4 und 5.

3. Bezüglich der weiteren Subjecte des Rechtsmittels der Beschwerde s. unten § 122.

V. „Die Staatsanwaltschaft kann von denselben (den zulässigen Rechtsmitteln) auch zu Gunsten des Beschuldigten Gebrauch machen“: P § 338, 2. 405. Diese Regel bringt einen ganz richtigen Gedanken zu ungenügendem, ja teilweise falschem Ausdrucke. Der Gerichtsherr als Inhaber der Strafpflicht hat ebenso grosses Interesse daran, dass gestraft wird, wo die Voraussetzungen dazu vorliegen, als daran, dass die Strafe richtig bemessen und dass Strafe nicht zuerkannt wird, wo sie nicht angezeigt ist. So kann der Gerichtsherr auch durch ein verurteilendes Erkenntniss beschwert werden, und zwar ebensosehr dadurch, dass die Strafe zu niedrig, wie dadurch, dass sie zu hoch bemessen oder überhaupt ausgeworfen ist. Insoweit können die Interessen des Angeklagten und des Gerichtsherren zusammenfallen. Nur wird der richtige Standpunkt verlassen, wenn hier von Einlegung der Rechtsmittel durch den Staatsanwalt zu Gunsten des Angeklagten gesprochen und der Staatsanwalt in der Verfügung über das Rechtsmittel an die Zustimmung desselben gebunden wird (s. P § 344, 2).

Bei Ausübung dieses ihres Rechtes hat die Staatsanwaltschaft stets fest zu halten, dass sie kraft ihrer Amtspflicht ein ihr gerecht dünkendes Urteil nie und nimmer „zu Gunsten des Angeklagten“ anfechten darf, dass sie es aber anfechten muss, wenn sie es für ungerecht hält, und der Angeklagte es nicht anficht. Denn auch die staatsanwaltliche Tätigkeit in der Rechtsmittel-Instanz wird beherrscht von der Officialmaxime.

Der Staatsanwalt hat selbstverständlich innerhalb der für ihn laufenden Frist diese Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten einzuwenden und zu erklären, dass dies seine Absicht sei, obgleich das Gesetz ihn zu solcher Erklärung nicht ausdrücklich verpflichtet; denn sein Rechtsmittel übt dann andere Wirkungen, als wenn er es in eigenem Interesse einlegt (s. P § 344, 2. 372. 398, 2).

Da auch der Privatkläger den Gerichtsherrn vertritt, so muss auch ihm per analogiam das Recht zuerkannt werden zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzuwenden. Dafür spricht auch die Verweisung auf P § 343 in P § 430. Doch ist dieser Punkt controvers. Der richtigen Ansicht Löwe zu § 430 n. 2; v. Schwarze, Erörter. S. 65; and. Ans. v. Kries a. a. O. S. 47; Lehrb. S. 437.

Ebenso streitig ist, ob die Staatsanwaltschaft auch zu Gunsten anderer Personen als des Beschuldigten Rechtsmittel einlegen könne. Die Frage ist m. E. dahin zu beantworten, dass gegen alle Entscheidungen, durch welche irgend eine Person ausser dem Ange-

klagten in Strafe genommen wird — mag diese Strafe auch nur eine „Ordnungsstrafe“ sein —, aber nicht beispielsweise in dem objectiven Strafverfahren, nicht zu Gunsten des in die Kosten verurteilten Antragstellers (s. P § 502), auch der Staatsanwalt die Rechtsmittel einwenden kann. Denn hier vertritt er stets den Inhaber des Strafrechts und hat für gerechte Anwendung des Strafgesetzes Sorge zu tragen. Dagegen ist der Staatsanwalt bei uns nicht Wächter des Gesetzes in dem Sinne, dass er auch durch jede andere ungerechte Entscheidung berührt würde. Zu weit geht RG I v. 4. Jan. 1883 (E VII 409 ff.); Löwe zu § 338 n. 9; v. Kries, Lehrb. S. 637; nicht weit genug Thilo, Die Strafprocessordnung, zu § 346 n. 7; Keller, Die Strafprocessordnung, zu § 338 n. 7. — Vgl. auch Geyer, S. 792. 793.

VI. Voraussetzung des Rechtsmittels ist die angebliche, ev. wirkliche Verletzung des Betroffenen. Der Betroffene ist verletzt, wenn ihm Rechte, deren Anerkennung oder Nichtaberkennung er vom Richter fordert, entweder gar nicht oder nicht in dem beanspruchten Maasse zugesprochen, oder ganz oder teilweise abgesprochen, oder wenn ihm Pflichten seines Widerstandes ungeachtet aufgelegt worden sind, oder wenn ihm durch das Urteil Rechtsgüter verkümmert event. gefährdet werden. Das Urteil kann eine solche Verletzung auch dann bewirken, wenn es den Anträgen des Betroffenen genau entspricht.

Daraus ergiebt sich insbesondere, wieweit der Angeklagte (und der Staatsanwalt zu seinen Gunsten) gegen freisprechende Urteile und gegen die Einstellung des § 259, 2 von P Rechtsmittel einwenden kann.

1. Wird die Schuldfrage verneint, sei es wegen bewiesener Unschuld oder zweifelhafter Schuld, so ist der Angeklagte gar nicht beschwert. (Ebenso wenn das Gericht wegen Verjährung freispricht.) Nur wenn eine jugendliche Person freigesprochen, aber doch ihre Unterbringung in eine Erziehungs- ev. Besserungsanstalt angeordnet wird (GB § 56), ist sie trotz verneinter Schuldfrage beschwert. Richtig v. Kries a. a. O. S. 50. 51. S. darüber auch unten § 120 III 2 β.

2. Wird die Schuldfrage bejaht, die Straffrage aber verneint, sei es wegen tätiger Reue nach vollendetem Verbrechen oder Retorsion, so stellt das Urteil eine Ehrenminderung des Angeklagten fest, welche Ehrenminderung für ihn sehr bedeutende Rechtsfolgen (Schadensersatzansprüche, Disciplinarverfolgung, Verurteilung in die Kosten trotz der Freisprechung: s. P § 500) haben kann. In solchem Falle dürfen dem Angeklagten, sofern er Schuldlosigkeit behauptet, die Rechtsmittel gegen das freisprechende Urteil nicht versagt werden, und es wäre falsch, hierin Anfechtung nicht des Urteils, sondern lediglich der Entscheidungsgründe zu erblicken. So auch RG III v. 11. Juni 1881 (E IV 355 ff.). Richtig Löwe zu § 338 n. 2 b; v. Kries a. a. O. S. 49 ff.; Lehrbuch S. 638; a. A. v. Schwarze bei HH II 250. 251, aber aus nicht stichhaltigen Gründen.

3. Wird das Verfahren nach Maassgabe von P § 259, 2 eingestellt, so lehnt das Gericht eine Entscheidung in der Sache selbst ab, und da der Angeklagte kein Recht hat, solche zu verlangen, so besitzt er dagegen kein Rechtsmittel. A. M. v. Kries, Lehrb. S. 638.

Gegen eine Verurteilung aber hat der Angeklagte nie deshalb ein-

Rechtsmittel, weil die Strafe zu gering bemessen oder weil statt realer Concurrenz nur ideale angenommen worden ist.

VII. Werden beide Parteien durch dieselbe Entscheidung verletzt, so besitzen sie nicht immer beide das Rechtsmittel. S. darüber die §§ 120—123.

VIII. Bezüglich der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels unterscheiden sich Berufung, Revision und sofortige Beschwerde einerseits von der einfachen Beschwerde und dem Wiederaufnahmegesuch andrerseits. Ueber die letzten beiden Rechtsmittel, die an eine gesetzliche Frist nicht gebunden sind, s. § 122 u. 123. Die gesetzliche Frist für Berufung, Revision und sofortige Beschwerde beträgt eine Woche, gerechnet von der Bekanntmachung der anzufechtenden Entscheidung, gleichgiltig ob diese durch Verkündung oder durch Zustellung geschehen ist. S. P § 353, 2. 355. 381 (Ausnahme P § 469: Frist von einem Monate gerechnet lediglich von der Zustellung). Ueber Wahrung und Versäumniss der Frist s. oben § 93 u. unten sub XII. Ein Verzicht auf die ordnungsmässige Bekanntmachung der Entscheidung ist unmöglich.

IX. Die Einlegung der Rechtsmittel Berufung, Revision und Wiederaufnahmegesuch geschieht stets, die der Beschwerde regelmässig beim judex a quo; die sofortige Beschwerde kann auch in nicht dringlichen Fällen, die einfache Beschwerde nur in dringenden Fällen beim Beschwerdegericht eingebracht werden: P § 348. 355. 381. 407. Keine wahre Ausnahme in P § 341.

X. Jeder zur Einlegung eines Rechtsmittels Berechtigte kann auf dasselbe rechtsgiltig, also unwiderruflich verzichten. Da der Verzicht bedeutet die Anerkennung der Entscheidung als einer gerechten, so ist ein Verzicht vor dem Urteil oder vor rechtsförmlicher Bekanntmachung desselben unwirksam, d. h. die Frist für Einlegung des Rechtsmittels ist zugleich die Frist für die Erklärung des Verzichtes auf dasselbe. RG II v. 1. Juni 1880 (E II 78 ff.). P § 344.

XI. Jeder, der ein Rechtsmittel eingelegt hat, kann dasselbe einseitig, sei es vor, sei es nach Ablauf der Einlegungsfrist, rechtsgiltig, also unwiderruflich zurücknehmen. Dieses Verzichtrecht steht sowol der Staatsanwaltschaft zu, welche das Rechtsmittel eingewandt hat, als der Staatsanwaltschaft des Rechtsmittelgerichts. Auch die Reichsanwaltschaft darf ein Rechtsmittel zurücknehmen, falls die Sache ans Reichsgericht erwachsen ist. Richtig v. Kries, Lehrb. S. 643. 644 gegen Löwe zu § 344 n. 6 u. Stenglein zu § 344 n. 22. Falsch Grundriss 2. Aufl. S. 188. Von dem einseitigen Verzichtrecht bestehen drei Ausnahmen:

1. ein von der StA zu Gunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel kann ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden. Der Grund liegt offenbar in der Erwägung, dass der Beschuldigte vielleicht in Folge des staatsanwaltschaftlichen Vorgehens die Einlegung eines Rechtsmittels unterlassen hat. Gerade deshalb aber wird die Bestimmung von P § 344, 1 auch auf die vom gesetzlichen Vertreter und dem Ehemann des Beschuldigten zu dessen Gunsten eingelegten Rechtsmittel auszudehnen sein. Richtig Löwe zu § 344 n. 8 gegen v. Schwarze bei HH II 252 und v. Kries a. a. O. S. 56.

2. Der Verteidiger bedarf zur Zurücknahme des Rechtsmittels, einerlei ob es der Beschuldigte oder er selbst eingelegt hat, einer ausdrücklichen Ermächtigung desselben: P § 344, 2.

3. P § 345 bestimmt: „Wenn die Entscheidung über das Rechtsmittel auf Grund mündlicher Verhandlung stattzufinden hat, so kann die Zurücknahme nach Beginn der Hauptverhandlung nur mit Zustimmung des Gegners erfolgen."

XII. Einlegung, Verzicht und Zurücknahme des Rechtsmittels sind Willenserklärungen des Berechtigten gegenüber dem Gerichte, bei welchem diese Acte vorzunehmen sind. S. auch RG III v. 30. Januar 1880 (E I 92) u. v. 3. März 1880 (Rspr. I 423). Sie sind nicht Formal-Acte: vielmehr genügt jede ausdrückliche Erklärung, welche zweifellos vom Berechtigten herrührt und ebenso zweifellos seinen Willen erkennen lässt sich bei der ergangenen Entscheidung nicht zu beruhigen. Nur die in der Sitzung selbst nach Verkündung der Entscheidung abgegebene häufig übereilte mündliche Erklärung der Parteien, sie legten Berufung oder Revision ein, soll unbeachtlich sein. — Nichtbenennung oder falsche Benennung des eingewandten Rechtsmittels sind unschädlich: P § 342. Bedingte und dunkle Erklärungen sind unwirksam.

Die Erklärungen können somit entweder mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer Schrift erfolgen. In letzterem Falle genügt die Unterzeichnung mit irgend welchem Handzeichen, falls der Erklärende der Schrift nicht mächtig ist. RG v. 24. Oct. 1879 (Rspr. I 69). Dagegen sind Erklärungen durch Telegramme wegen ihres Beweis-Unwertes als unzulässig zu betrachten. RG II v. 13. Febr. 1880 (E I 262. 263) u. RG III v. 24. Jan. 1880 (Rspr. I 266. 267). Ders. Ans. Löwe S. 174 (2. Aufl.; in der 6. Aufl. S. 194 will sich Löwe doch wol der gegenteiligen Ansicht anschliessen). Zu weit gehen v. Kries a. a. O. S. 63, ders., Lehrbuch S. 639 u. Zimmermann GS 1880 S. 263. 264. In Consequenz der Plenar-Entscheidung v. 6. März 1883 (E VIII 92 ff.) hat jedoch das RG neuerdings die Einlegung von Rechtsmitteln durch Telegramm für zulässig erklärt: s. RG III v. 2. Juli 1883 (E IX 38. 39).

Ist der Beschuldigte verhaftet, so kann er alle jene Erklärungen auch bei dem Gerichtsschreiber des Gefängnissgerichts und in Ermangelung eines solchen des Amtsgerichts, in dessen Bezirk er verhaftet ist, zu Protokoll geben. Ausnahmsweise wird hier nicht verlangt, dass die Erklärung innerhalb der gesetzlichen Frist an das zuständige Gericht gelangt; es genügt, dass der Verhaftete die Erklärung innerhalb der gesetzlichen Frist abgiebt: P § 341.

§ 120. 1. **Die Berufung.** P § 354—373. — Schwarze, Die zweite Instanz im mündlichen Strafverfahren. Wien 1860. — Ders., GS 1857 Bd. I S. 447 ff., 1861 S. 102 ff. — Anlage 1 zu den Motiven der Strafprocessordnung: „Die Berufungsinstanz im Strafverfahren." — Dochow in HRLex s. v. Berufung im Strafprocess I 312 ff. —

Kronecker, GA XXXVIII 1891 S. 119 ff. — Ueber die reformatio in pejus insbes. s. Seuffert, Die reformatio in pejus im neueren Strafprocesse. München 1861; Schwarze GS 1862 S. 279 ff.; Lueder GS 1865 S. 473 ff.; v. Lilienthal in HRLex s. v. Reformatio in pejusI II 315 ff.; Kleinfeller, GS 1886 S. 579 ff. — Im übr. vgl. die Literatur vor § 114. Die neuere Literatur de lege ferenda bleibt hier absichtlich bei Seite.

Die Berufung ist das einzige ordentliche Rechtsmittel gegen die „Urteile" des Amtsrichters als Einzelrichters und die des Schöffengerichts. Sie ist devolutiv und suspensiv; ihr Zweck ist gänzliche oder teilweise Aufhebung des angefochtenen Urteils durch den Oberrichter behufs Ersetzung durch ein gerechteres Urteil oder behufs Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz. Das Berufungsgericht ist die dem Amtsgerichte übergeordnete Strafkammer, welche in der Hauptverhandlung mit fünf bezw. drei Richtern besetzt ist: G § 77. Auch sie hat übrigens nach P § 6 ihre sachliche Zuständigkeit zu prüfen. S. unten S. 200.

I. Die Berufung war dem Entwurfe von P fremd; sie ist durch die Justiz-Commission des Reichstags wieder aufgenommen worden. Ihre Regelung ist durchaus unklar und lückenhaft. Man konnte bei Wiederaufnahme der Berufung von zwei ganz verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen. Das Berufungsverfahren konnte man entweder machen

1. zu einem zweiten Erstinstanzverfahren vor der Strafkammer. Dann musste durch jede Berufung das ganze Erstinstanzurteil in Frage gezogen werden; ipso jure wurde der Appellat und zwar in seiner früheren Parteistellung in das Berufungsverfahren hineingezogen; das Erstinstanzverfahren kam für das Berufungsgericht lediglich als conditio sine qua non seiner Tätigkeit in Betracht; eine Beschränkung der Beweisaufnahme in Hinblick auf die Acten des früheren Verfahrens erschien undenkbar: das Hauptverfahren vor dem Berufungsgericht hatte sich genau nach den Bestimmungen für das Hauptverfahren vor der Strafkammer überhaupt zu vollziehen. In der Urteilsfällung war der Berufungsrichter frei und durch kein Verbot der reformatio in pejus beengt. Zur Rückverweisung der Sache an das Amtsgericht konnte es nie kommen. Gegen das Berufungsurteil konnte dann gerade so gut eine neue Berufung gestattet werden wie seiner Zeit gegen das Urteil des Schöffengerichts.

Diesen Gesichtspunkt consequent durchzuführen verbot seine innere Verkehrtheit; ferner die gewaltige Arbeitslast, die dadurch dem Berufungsgericht erwuchs; endlich die Rücksicht auf das gefährdete Interesse des Appellanten;

2. oder aber zu einem echten Zweitinstanzverfahren, d. h. zu einem Verfahren lediglich behufs Entscheidung der Frage, ob falsch geurteilt und richtig appellirt oder falsch appellirt und richtig geurteilt sei, zu einem Verfahren wesentlich anderen Inhalts als das Erstinstanzverfahren gewesen war, weil zu einem Verfahren lediglich über die Beschwerden des Appellanten. Dann musste man es

den Parteien freistellen das frühere Urteil ganz oder nur teilweise anzufechten. Der Appellat wurde durchaus nicht notwendig zum Mitappellanten. Das Erstinstanzurteil wurde rechtskräftig zu Ungunsten des Appellaten und auch zu Ungunsten des Appellanten, soweit es von diesem nicht angefochten war und nicht mit den angefochtenen Teilen in unlösbarem Zusammenhange stand.

Das Berufungsverfahren wurde dann mit nichten wesentlich ein neues Hauptverfahren. Die Parteien in demselben waren nicht Kläger und Beklagter, sondern Appellant und Appellat. Ein neues Beweisverfahren griff nur insofern Platz, als es nötig wurde um über Grund oder Ungrund der appellantischen Beschwerden zu urteilen. Bei der Urteilsfällung hatte der Berufungsrichter zwei Schranken gleichmässig zu achten: das frühere Urteil, soweit es zu Recht bestehen geblieben, einerlei ob er es für richtig oder für falsch hielt, und die Beschwerde der Partei. Letztere konnte schlimmsten Falls zurückgewiesen, nicht aber Anlass zur Abänderung des Urteils zu Ungunsten des Appellanten werden (Verbot der reformatio in pejus). Zu einer Rückweisung der Sache in die erste Instanz konnte es auch dann nicht kommen. Zu einer Oberappellation aber war dann kein Grund mehr vorhanden.

Diesen Gesichtspunkt consequent durchzuführen verboten die dann unausbleiblichen Conflicte des Berufungsverfahrens mit dem Grundsatze der Mündlichkeit und die oft empfindliche Beengung des Berufungsrichters bei der Urteilsfällung.

Zwischen beiden Ausgangspunkten schwankt nun das Gesetz höchst unglücklich hin und her: die Doctrin aber, die des festen Grundes bedarf, findet diesen bald mehr in dem ersten Gesichtspunkt (so bes. v. Kries, aber auch v. Schwarze), bald mehr in dem zweiten.

II. Ueber die zur Berufung Berechtigten, über die Frist und die Form für die Einlegung des Rechtsmittels, über seine Voraussetzungen, über Verzicht und Zurücknahme des Rechtsmittels gilt das oben § 119 s. IV—VI u. VII—XII Gesagte. Beide Parteien sind in der Einwendung des Rechtsmittels gleich unbeschränkt; nur ist P § 338 zu beachten.

III. Nach dem Umfange und nach der Wirkung der rechtsgiltig eingelegten Berufung bestimmt sich principiell das Verhältniss der ersten zur zweiten Instanz und insbesondere die Aufgabe des Berufungsgerichts.

1. Das Urteil kann nicht nur im Ganzen, sondern auch zum Teile angefochten werden, und zwar nicht nur in den Fällen, wo es mehrere Schuldige oder mehrere Verbrechen desselben Schuldigen zum Gegenstande hat. Der Appellant beschränkt dann die Berufung „auf bestimmte Beschwerdepunkte“: P § 359. Tut er dies nicht ausdrücklich, so gilt das ganze Urteil als angefochten. Der Appellant kann auch nachträglich noch die ursprünglich unbeschränkte Berufung auf einzelne Beschwerdepunkte beschränken: darin liegt ein teilweiser Verzicht und dieser steht unter den Regeln der §§ 344 u. 345 in P. Dagegen ist eine Ausdehnung der ursprünglich auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkten Berufung unstatthaft: P § 344. Wie weit eine teilweise Anfechtung des

Urteils nach dem Willen des Gesetzes zulässig ist, diese Frage kann nur in Verbindung mit der andern nach der Wirkung der Berufung entschieden werden.

2. Darüber sagt P § 357: Die Wirkung ist Hemmung der Rechtskraft des Urteils, „soweit dasselbe angefochten ist“. Wie weit ist nun eine teilweise Rechtskraft und somit eine teilweise Anfechtung des Urteils denkbar?

a. Bezieht sich das Urteil auf mehrere Beschuldigte, so kann es zu Gunsten oder Ungunsten nur eines derselben angefochten sein. Bezüglich der übrigen wird es dann rechtskräftig, auch wenn sie als Gehülfen oder Anstifter des Appellanten verurteilt sind und dieser seine Verurteilung im Ganzen anficht.

b. Ist derselbe Angeklagte wegen mehrerer Verbrechen verurteilt, sei es dass diese ideell oder reell concurrirten, so kann die Berufung dahingehen, dass eine Anklage zu viel oder eine zu wenig gerichtsseitig Anerkennung gefunden habe. Im letzten Falle bleiben alle Verurteilungen rechtskräftig, im ersten alle mit Ausnahme der einen angefochtenen. Beide Berufungen aber sind notwendig als Anfechtungen auch der ausgeworfenen Strafe zu betrachten; denn dieselbe steht in unmittelbarer Abhängigkeit von der angenommenen Zahl der Verbrechen. Die Berufung kann aber auch dahin gehen, dass statt idealer Concurrenz nicht reale angenommen sei, und umgekehrt: dann werden alle einzelnen Verurteilungen rechtskräftig, und nur die Strafzumessung ist angefochten.

c. Bezüglich des Falls, wenn ein Angeklagter wegen Concurrenz verurteilt ist und der Kläger das Urteil deshalb anficht, weil der Richter nicht die im einzelnen richtig festgestellten Verbrechen zu einem qualificirten Verbrechen zusammengefasst habe (z. B. ideelle Concurrenz von Hausfriedensbruch und Diebstahl nicht zu Diebstahl mit Einbruch), ist das unten sub d γ Gesagte zu berücksichtigen.

d. Ist ein Angeklagter nur eines Verbrechens bezichtigt, und das Gericht spricht ihn frei oder verurteilt ihn, so ist jedenfalls

α. eine Berufung gegen den Kostenentscheid allein zulässig. S. auch RG I v. 27. April 1882 (E VI 237 ff.). Die Entscheidung in der Strafsache wird dann rechtskräftig;

β. ebenso eine Berufung gegen die verfügte Unterbringung des freigesprochenen jugendlichen Angeklagten in einer „Erziehungs- od. Besserungsanstalt“ und jedenfalls Berufung (wie Revision) gegen die verfügte Unterbringung in einer „Besserungsanstalt“ (so auch RG III v. 30. Sept. 1880, E VII 180 ff.);

γ. eine Berufung gegen den Entscheid der Schuldfrage allein ist unmöglich. Die Straf- und die Kostenfrage stehen mit der Schuldfrage in unlöslicher Verbindung und ihr Entscheid wird dann durch die Berufung gleichfalls in Frage gestellt. Dasselbe gilt von der durchaus zulässigen Berufung gegen die rechtliche Subsumtion der festgestellten Handlung;

δ. eine Berufung gegen den Entscheid der Straffrage allein ist durchaus möglich: der Entscheid der Schuldfrage wird dann rechtskräftig. v. Kries a. a. O. S. 160 ff. (vgl. Lehrbuch S. 658 ff.) hat gegen diese Ansicht lebhaft polemisirt. Die Feststellung der Strafzumessungsgründe sei

Teil der Beweisfrage: von einer teilweisen Anfechtung des Urteils in tatsächlicher Beziehung könne keine Rede sein. So ziehe die Berufung gegen das Strafmaass die ganze Lösung der Beweisfrage vor das Berufungsgericht, und dieses könne den Angeklagten freisprechen, obgleich dieser nur auf Herabminderung der Strafe angetragen habe. Hiebei fehlt aber die Stellung der entscheidenden Frage: ist vom Standpunkte des geltenden Rechts aus nicht die Beweisfrage als in die nach der Schuld und die nach dem Maasse der Schuld teilbar gedacht? Und ein Blick auf P § 262, sowie auf Verdict und Urteil des Gerichtshofes im Jury-Verfahren genügt diese Frage zu bejahen. v. Kries steht deshalb nicht ohne guten Grund mit dieser Ansicht allein;

ε. streitig ist, ob und wie weit eine teilweise Anfechtung der ausgeworfenen Strafe zulässig erscheint. Das „ob" sollte billig nicht bezweifelt werden. Wenn die nicht beizutreibende Geldstrafe nach falschem Maassstabe in Gefängnissstrafe umgerechnet ist, so kann gegen diesen Punkt allein sehr wohl appellirt werden. Das „inwieweit" ergiebt sich aus der Untrennbarkeit der Strafen im einzelnen Falle. Es ist nicht richtig (v. Kries a. a. O. S. 104. 105; vgl. Lehrbuch S. 660. 661), dass durch die Anfechtung der Nebenstrafe stets auch die Frage der Angemessenheit der Hauptstrafe dem Berufungsrichter unterbreitet werde. Warum soll der Appellant nicht gegen die Confiscation allein appelliren können, weil die confiscirten Sachen nicht sein Eigentum seien? Warum der mit seinen sechs Monaten Gefängniss sehr Zufriedene nicht allein gegen die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte? So ist eine Berufung allein gegen die Nebenstrafe durchaus zulässig. In seltenen Fällen aber auch eine Berufung allein gegen die Hauptstrafe: es ist durchaus nicht notwendig, dass die ausgesprochene Confiscation mit in Frage gezogen wird, wenn es dem Appellanten nur auf eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe ankommt. Sind dagegen zwei Hauptstrafen neben einander erkannt, z. B. Gefängniss und Geld beim Betruge, so bilden diese für die Anfechtung eine Einheit.

3. Diese die Rechtskraft hemmende Wirkung übt die Berufung principiell nur zu Gunsten des Appellanten. Soweit es den Appellaten betrifft, wird das Urteil rechtskräftig. Von diesem Principe der sog. relativen Rechtskraft stellt P § 343 die wichtige Ausnahme auf, dass jede von der StA auch zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Berufung den Oberrichter berechtigt die angefochtene Entscheidung — aber natürlich nur soweit sie angefochten ist — auch zu dessen Gunsten abzuändern. Appellirt der StA gegen die Strafhöhe, so ist eine Freisprechung des Angeklagten auf diese Berufung hin undenkbar. Das Verbot der reformatio in pejus gilt also nicht gegenüber der StA.

4. Der Wirkung der Berufung entsprechend regelt P § 368 die Aufgabe der erkennenden Strafkammer dahin: „der Prüfung des Gerichts unterliegt das Urteil nur, soweit dasselbe angefochten ist". Das Nähere s. unten IV B 6.

IV. Das Verfahren auf die eingelegte Berufung zerfällt regelmässig in zwei Teile:

A. Das Verfahren vor dem judex a quo. Bei diesem wird

1. das Rechtsmittel eingewendet. Will der Angeklagte

in dessen Abwesenheit das Urteil ergangen ist, gegen dasselbe Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen und doch sein Berufungsrecht nicht verlieren, so müssen Restitutionsgesuch und eventuelle Berufung — sei es getrennt, sei es vereinigt — innerhalb der Berufungsfrist eingebracht werden. Die Berufung ohne Verbindung mit dem Restitutionsgesuch gilt als Verzicht auf letzteres: P § 356.

2. Dem Berufenden ist sofort nach eingewandter Berufung das Urteil mit Gründen in einer Ausfertigung zuzustellen, sofern dies nicht schon vorher zum Zwecke der Verkündung geschehen ist: P § 357. Verzicht auf diese Zustellung ist unmöglich, weil von ihr eine gesetzliche Frist zu laufen beginnt. Wendet der Verteidiger das Rechtsmittel im Namen des Angeklagten ein, so ist dem Angeklagten, appelliren mehrere Berechtigte, so ist Jedem von ihnen das Urteil zuzustellen.

3. Binnen einer zweiten Woche nach Verkündung des Urteils, ist aber das Urteil erst in dieser zweiten Woche zugestellt, dann binnen einer Woche nach der Zustellung kann der Appellant die Berufung in einer Beschwerdeschrift oder mündlich zu Protokoll rechtfertigen, d. h. tatsächlich und rechtlich begründen. Diese Rechtfertigung ist nicht notwendig; die Versäumniss der Frist zieht keine Nachteile nach sich; die Rechtfertigung kann nachgeholt werden. Ist die Berufung allgemein, ihre Rechtfertigung auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt, so liegt darin nur, wenn dies unmissverstehbar erklärt ist, ein teilweiser Verzicht auf die Berufung.

4. Nach Ablauf dieser Rechtfertigungsfrist legt der Gerichtsschreiber die Acten sammt der rechtzeitig eingegangenen Berufung und eventuell der Rechtfertigung derselben der StA vor. Eine Gegenerklärung des Appellaten wird nicht abgegeben. Hat der StA selbst appellirt, so stellt er nun dem Beklagten Einlegung und Rechtfertigung der Berufung in beglaubigter Abschrift zu.

5. Richtig wäre nun, dass der Amtsrichter berufen würde jede verspätet oder vom Unberechtigten eingelegte Berufung zurückzuweisen. Er hat dies aber nur zu tun, wenn sie verspätet eingewandt wurde. Gegen diese Rückweisung kann der Appellant binnen einer Woche gerechnet von ihrer Zustellung auf die Entscheidung der Strafkammer provociren, ohne dass darin das Rechtsmittel der Beschwerde erkannt werden dürfte. Der Beschluss der Strafkammer ergeht also nicht in der Beschwerde-Instanz (wichtig für P § 352): P § 360.

6. Ist die Berufung nach Ansicht des Amtsrichters oder der Strafkammer rechtzeitig eingewandt, so übersendet nun der Amtsanwalt die Acten an die StA des Landgerichts, und diese legt sie binnen einer Woche dem Vorsitzenden des Berufungsgerichtes vor: P § 362. Damit ist die Sache an das höhere Gericht devolvirt.

B. Das Verfahren vor dem judex ad quem. Die Aufgabe des Berufungsgerichts ist eine doppelte: zunächst zu entscheiden darüber, ob die Formalien des Rechtsmittels gewahrt sind, dann zu entscheiden über das Rechtsmittel selbst.

1. Hält der StA die Berufung für unzulässig, so stellt er bei

Uebergabe der Acten an das Gericht den auf Zurückweisung derselben zielenden Antrag. Entweder daraufhin oder aber ex officio weist die Strafkammer — hiebei besetzt mit 3 Richtern — die Berufung durch Beschluss zurück, falls sie verspätet oder vom Unberechtigten eingelegt ist. Dieser Beschluss ist durch sofortige Beschwerde anfechtbar: P § 363. Beschliesst die Strafkammer der Berufung den Lauf zu lassen, so hindert dies die Strafkammer in der öffentlich mündlichen Hauptverhandlung nicht, die Formalien des Rechtsmittels doch für nicht gewahrt zu erklären.

2. Wird der Berufung der Lauf gelassen, so bestimmt nun der Vorsitzende den Termin zur unbedingt erforderlichen öffentlich-mündlichen Hauptverhandlung und ernennt den Referenten über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens, falls er nicht, was ihm durchaus freisteht, dieses Referat selbst übernimmt: P § 363. 365.

3. In seinen Händen und in denen der StA liegt ferner die Vorbereitung zur Hauptverhandlung, die regelmässig nach Maassgabe von P § 213. 215—224 erfolgt (s. oben § 106). Nicht nur der Angeklagte, eventuell sein Verteidiger, sondern auch sein gesetzlicher Vertreter und sein Ehemann sind zu laden, letztere vorausgesetzt, dass sie die Berufung eingelegt haben: P § 364, 1. 371. Der in Haft befindliche Angeklagte hat in allen Fällen das Recht seine Vorführung zur Hauptverhandlung zu fordern. Richtig v. Kries a. a. O. S. 127; Löwe zu § 370 n. 3. A. M. v. Schwarze bei HH II 275. Ist der Angeklagte Provocant und es greifen die Voraussetzungen von P § 231 und 232 Platz, so kann er sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen; ist er Provocat, so darf er dies stets: arg. P § 370. Ist er Provocant und bleibt er in der Hauptverhandlung unentschuldigt und in den Fällen der §§ 231 und 232 P auch unvertreten aus, so hat dies die sofortige Verwerfung des Rechtsmittels zur Folge; bleibt er aber als Provocat unvertreten aus, so kann das Gericht seine zwangsweise Vorführung anordnen: P § 370. 371. Die Ladung des Angeklagten hat unter einem dieser beiden Präjudicien zu geschehen: P § 361, 1. Wie weit Beweismittel zu sistiren sind, ergiebt sich aus dem sub 4 Ausgeführten.

4. Von dieser Hauptverhandlung vor dem Berufungsgerichte giebt P § 364—373 ein teilweise unrichtiges Bild. Es ist nicht notwendig, dass, wie P § 365, 2 sagt, stets nach dem Referate „die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme“ erfolgt. Ist z. B. nur appellirt wegen sachlicher Unzuständigkeit des Amtsgerichts oder wegen Verletzung einer Processvorschrift in der Hauptverhandlung vorm Schöffengericht, die ja nur durch das Sitzungsprotokoll bewiesen werden kann, so bedarf es weder einer Vernehmung des Angeklagten noch einer weiteren Beweisaufnahme. Richtig v. Kries a. a. O. S. 107.

Soweit aber das Gericht der Lösung von Beweisfragen behufs Entscheidung über die Berufung bedarf, verschreitet es in völliger Unabhängigkeit von den Beweisergebnissen der ersten Instanz zu einer nach dem Grundsatze der Mündlichkeit ausgestalteten neuen Beweisaufnahme. Ist also gegen die Lösung der Schuldfrage appellirt, so kommt es allerdings wesentlich zu einem zweiten Erstinstanz-Verfahren. Sehr vielfach aber hat das neue Beweisverfahren einen weit beschränkteren Zweck als das der ersten Instanz

und allein nach diesem Zwecke bestimmt sich sein Umfang. P § 243—245 gilt übrigens auch hier. Dem entspricht es, dass im Berufungsverfahren stets das gesammte zur Begründung des Berufungsurteils zu Gebote stehende und erforderliche Beweismaterial der Strafkammer zu unmittelbarer Wahrnehmung unterbreitet werden muss. Neue Beweismittel sind somit zulässig und gilt hiefür P § 245; die alten werden wiederum producirt, falls dies nicht wegen voraussichtlicher Unausgiebigkeit unterbleiben kann: P § 364, 1—3. Schriftstücke dürfen dabei nur in demselben Umfange wie im Verfahren erster Instanz (s. P § 248—255) zur Verlesung gelangen. Nur bezüglich der Protokolle über Aussagen von Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung erster Instanz geht der viel umstrittene § 366 von P weit vom sog. Grundsatze der Mündlichkeit ab. Sind die betreffenden Deponenten zur Berufungsverhandlung nicht geladen und ist ihre Ladung vom Angeklagten auch nicht rechtzeitig beantragt worden, so kann das Gericht auch gegen den ausgesprochenen Willen beider Parteien jene Protokolle verlesen lassen. Sind sie aber geladen oder hat der Angeklagte wenigstens die Ladung beantragt, so dürfen von den Fällen P § 250 u. 252 abgesehen jene Protokolle ohne Zustimmung des StA und des Angeklagten nicht verlesen werden.

5. Der Gang der Hauptverhandlung bis zum Urteile ist folgender:

a. Ist Angeklagter Provocant und weder erschienen noch rechtsgiltig vertreten, so wird die Berufung sofort verworfen, ebenso wenn der Privatkläger Appellant oder Appellat ist und unentschuldigt und unvertreten ausbleibt: P § 370. — Andernfalls

b. berichtet nun nach Aufruf der Zeugen und Sachverständigen, falls solche vorhanden sind, der Referent in Abwesenheit der Zeugen mündlich über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens, insbesondere über die Formalien des eingelegten Rechtsmittels, über die Beschwerden, die neuen Anführungen und Anträge des Beschwerdeführers. Das Urteil erster Instanz, soweit es angefochten, ist mit Gründen zu verlesen: P § 365.

c. Höchst unzweckmässig giebt P jetzt nicht dem Appellanten das Wort zur Begründung bezw. zur Begrenzung seiner Beschwerden, wie dies die Natur der Sache verlangt; vielmehr erfolgt nun die Vernehmung des Angeklagten über persönliche Verhältnisse und zur Sache, falls sich dieselbe nicht nach dem sub 4 Gesagten erübrigt. Es ist aber kein Revisionsgrund, wenn das Gericht, falls es solches für zweckdienlich erachtet, vor jener Vernehmung dem Provocanten das Wort giebt. S. auch v. Kries a. a. O. S. 133. Vgl. auch v. Schwarze bei HH II 276.

d. Daran reiht sich, falls eine solche überhaupt nötig ist, die Beweisaufnahme nach den unter 4 entwickelten Grundsätzen, im übrigen ganz nach den Regeln für das Erstinstanzverfahren.

e. Dann halten die Parteien ihre Schlussvorträge und präcisiren ihre Anträge; der Beschwerdeführer spricht zuerst. Haben beide Parteien appellirt, dann der StA. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort: P § 367. — Daran reiht sich

6. das Urteil des Berufungsgerichtes. Dasselbe kann in dreifachem Sinne ergehen:

a. *Das Gericht verwirft die Berufung als verspätet oder von dem Unberechtigten erhoben.* Es weigert sich über das Rechtsmittel in der Sache zu erkennen.

b. *Das Gericht erkennt über das Rechtsmittel, weist es entweder als unbegründet zurück oder hebt das unterrichterliche Urteil ganz oder teilweise auf und entscheidet in der Sache selbst.* Für diesen Fall bestimmt P § 368: „der Prüfung des Gerichts unterliegt das Urtheil nur, soweit dasselbe angefochten ist", und § 369, 1 formulirt die Regel: „insoweit die Berufung für begründet gefunden wird, hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urtheils in der Sache selbst zu erkennen", und § 372 fügt zu: war nur zu Gunsten des Angeklagten gleichviel von wem appellirt, „so darf das Urtheil nicht zum Nachtheile des Angeklagten abgeändert werden".

Die Strafkammer erkennt dann nach Art eines Erstinstanz-Gerichts. Sie kann demgemäss die Schuldfrage nur mit $^{2}/_{3}$=$^{4}/_{5}$-Majorität zu Ungunsten des Angeklagten lösen. Stets aber erkennt sie nur über Grund oder Ungrund der eingelegten Berufung und prüft das unterrichterliche Urteil nur, soweit es noch nicht rechtskräftig ist.

Daraus ergiebt sich m. E. die richtige Auslegung des so bestrittenen § 369 Abs. 2: „Leidet das Urtheil an einem Mangel, welcher die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründen würde, so kann das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urtheils die Sache, wenn die Umstände des Falles es erfordern, zur Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen"; sonst hat es selbst darin zu erkennen.

Ich halte es für unmöglich darin mit *Löwe* zu § 369 n. 5 und v. *Kries* a. a. O. S. 97. 141. 142 (abweichend Lehrbuch S. 666) und wol auch *Geyer* S. 812 die Bestimmung zu finden, das Berufungsgericht habe stets *von Amtswegen* die Legalität des ganzen erstinstanzlichen Verfahrens nachzuprüfen. Es geriete dadurch § 369, 2 mit den §§ 368. 369, 1. 372 in unlösbaren Widerspruch. Vielmehr hat das Berufungsgericht nur diejenigen processualischen Verstösse des Untergerichts zu berücksichtigen, die entweder der Appellant ausdrücklich gerügt hat (so v. *Schwarze* bei HH II 287), oder welche die Berufung als gerechtfertigt erscheinen lassen, aber aus einem andern Grunde, als der Appellant annahm: nämlich wegen Nichtigkeit des Erstinstanzverfahrens. Ist ja doch überhaupt das Berufungsgericht zwar an die Beschwerden, nicht aber an deren Begründung durch den Appellanten gebunden! Vgl. dazu noch das unten sub c Gesagte.

Ist das Urteil vom StA allein, und zwar zu Ungunsten des Angeklagten, oder ist es von beiden Parteien zugleich angefochten, so kann das Berufungsgericht den Angeklagten zu höherer Strafe verurteilen. Was bedeutet aber das Verbot der reformatio in pejus, falls das Urteil nur zu Gunsten des Angeklagten angefochten wird? Hier ist zu unterscheiden:

α. ist gegen die Entscheidung der Schuldfrage Berufung eingelegt, so ist unzulässig, dass der Angeklagte statt wie früher wegen Unterschlagung nun wegen Diebstahls, oder statt wie früher nur wegen *eines* Vergehens jetzt wegen Concurrenz verurteilt werde. Auch dadurch, dass das Berufungsgericht es bei der alten Strafe belässt, während es die Tat

schwerer qualificirt, wird letzteres nicht statthaft (grade was v. Kries, Lehrb. S. 662 unten für die gegenteil. Ansicht ausführt, widerlegt ihn. Es ist gewiss reform. in pejus, wenn das Berufungsurteil für den Rückfall in Anrechnung kommt, das Erstinstanzurteil nicht). Die Berufung hat hier nur den Sinn, dass zu Unrecht ein Delict überhaupt oder ein zu schweres Delict angenommen worden sei. Das Schlimmste, was den Berufenden treffen kann, ist die Anerkennung der erstinstanzlichen Tat-Qualification. A. M. RG III v. 15. Nov. 1883 (E IX 329. 330). Gar nichts beweist für die hier einschlagende Frage P § 398 (a. M. Geyer S. 817 u. das cit. Erk. des RG). Demgemäss sind so monströse Fälle, wie sie Löwe zu § 372 n. 2 und v. Kries a. a. O. S. 116 construiren, m. E. ganz undenkbar[1]. Nur wenn der StA zu Gunsten des Angeklagten Berufung eingelegt hat, kann ihm begegnen, dass der Berufungsrichter die Tat jetzt zu milde beurteilt;

β. erficht der Angeklagte eine leichtere Qualificirung der ihm zur Last fallenden Handlung in der Berufungsinstanz, so kann es doch bei der Strafe der ersten Instanz bewenden;

γ. ist gegen den Strafentscheid des Untergerichts appellirt, so ist das Schlimmste, was den Angeklagten treffen kann, Bestätigung der früheren Strafe, besseren Falles erficht er Strafherabsetzung, besten Falles Strafaufhebung wegen irgend eines Strafausschliessungsgrundes.

c. Endlich erkennt die Strafkammer zwar über das Rechtsmittel, aber wenn sie dasselbe für berechtigt erachtet, hebt sie das unterrichterliche Urteil lediglich auf, um die Sache in die erste Instanz zurückzuweisen.

α. Sie muss dies tun, wenn das Gericht erster Instanz zu Unrecht seine Zuständigkeit angenommen hat oder wenn die Verhandlung in zweiter Instanz erst ergiebt, dass der Fall in erster Instanz nicht vor das Schöffengericht gehört hat (richtig v. Kries, Lehrb. S. 665. 666). Sie verweist dann die Sache an das zuständige Gericht, und nur wenn sie dies selbst ist, erledigt sie dieselbe durch Erstinstanzurteil, nachdem sie als Berufungsgericht das frühere Urteil vernichtet hat. So auch v. Kries, Lehrb. S. 667. 668. Etwas abweichend Löwe zu § 369 n. 12 a. Fehlt es aber an der nötigen Klage — die Privatklage entfällt wegen der neuen Qualifikation des Falles —, so muss es bei der Einstellung des Verfahrens bewenden. Richtig v. Kries das. S. 668. Vgl. P § 429.

β. Sie darf dies tun, aber auch in der Sache selbst entscheiden, wenn sie die Berufung wegen eines processualen Nichtigkeitsgrundes im unterrichterlichen Verfahren für gerechtfertigt hält. Ob sie das

---

1 Der Unterrichter verurteilt wegen Unterschlagung mit mildernden Umständen zu 50 Mark Geldstrafe. Der Verurteilte appellirt. Das Obergericht sieht in dem Falle einen Diebstahl und verurteilt dann den Appellanten mit vollem Fug wegen Diebstahls zu 50 Mark Geldstrafe, obgleich Geld keine Diebstahlsstrafe ist (so Löwe), oder spricht ihn gar frei, weil es über die 50 Mark nicht hinausgehen darf und Geld keine Diebstahlsstrafe ist (so v. Kries). In beiden Fällen wären natürlich die Berufungsurteile zu kassiren. Richtig Kleinfeller GS 1886 S. 611.

eine oder das andere beschliesst, steht ganz in ihrem Ermessen. Sie wählt natürlich das ihres Erachtens Zweckmässige: P § 369, 2 u. 3.

7. Das Urteil des Berufungsgerichtes ist nur noch durch die Revision anfechtbar (s. unten § 121).

§ 121. 2. **Die Nichtigkeitsbeschwerde oder Revision.** P § 374 bis 398. — Lamm, Das Rechtsmittel der Revision im Strafprocesse: Annalen des K. Sächs. OLG II 1881 S. 1 bis 49. — Ders. das. V 193 ff. — Stenglein GS 1882 S. 561 ff., 1883 I S. 161 ff., 1892 (XLVI) S. 1 ff. (Anfechtbare und unanfechtbare Feststellungen). — Dochow bei HRLex s. v. Revision. — K. Schmidt, Der § 380 der deutschen Str.Pr.O. Mannheim 1885. — Stahl, Zur Lehre v. d. Revision: Arch. f. d. civil. Praxis LXVII 1883 S. 94 ff. — Im übrigen vgl. die Literatur vor § 114 u. § 120.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist das einzige ordentliche Rechtsmittel gegen die Berufungsurteile und alle inappellabeln Urteile der ersten Instanz. Sie ist devolutiv und suspensiv; ihr Zweck ist gänzliche oder teilweise Aufhebung des angefochtenen Urteils durch den Oberrichter behufs Ersetzung durch ein gerechteres Urteil oder behufs Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz.

Sie wird in P höchst unglücklich „Revision" genannt. Die Motive nehmen an, die Revision, die sie am liebsten „Rechtsberufung" genannt hätten, sei etwas von der Nichtigkeitsbeschwerde des französischen Rechts und der früheren deutschen Strafprocessordnungen wesentlich verschiedenes. Diese Annahme ist unrichtig: sie erklärt sich aus dem Gewichte, welches die Motive auf das Recht des Revisionshofes legen, das angefochtene Urteil eventuell durch ein correctes Urteil zu ersetzen.

Die Revision unterscheidet sich von der Appellation, abgesehen von der Verschiedenheit des Anwendungsgebietes, wesentlich dadurch:

1. dass sie stets ein echtes Zweitinstanzverfahren und nicht ein zweites Erstinstanzverfahren herbeiführen will;

2. dass sie der Mündlichkeit des Strafverfahrens angepasst ist und so nie darauf ausgehen kann den Oberrichter zur Nachprüfung der unterrichterlichen Beweiswürdigung zu veranlassen, dass also von vornherein ein grosser Teil unterrichterlicher Tätigkeit vor ihr sicher gestellt ist. Dadurch wird eine grosse Entlastung der Rechtsmittel-Instanz bewirkt.

Im übrigen hat die deutsche Rechtsentwicklung dahin geführt auch dem Kassationsrichter die Befugniss materieller Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses einzuräumen, damit es nicht in allen Fällen, wo das vernichtete Urteil durch ein anderes zu ersetzen ist, zu einer Zurückweisung der Sache in die Unter-Instanz kommen muss. Dadurch ist in gewissen Schranken eine Ausgleichung der Aufgaben des Berufungs- und des Kassationsrichters herbeigeführt worden.

I. Der Anfechtung durch die N.-B. unterliegen

1. alle Erstinstanzurteile ausgenommen die appel-

labeln und die überhaupt unanfechtbaren des Reichsgerichts: also alle Urteile der Strafkammern und der Schwurgerichte;

2. die Berufungsurteile der Strafkammern. Höchst auffälliger Weise ist die Anfechtung derselben wegen eines processualen Nichtigkeitsgrundes regelmässig untersagt, so dass es für die gröbsten processualen Verstösse des Berufungsgerichtes keine Abhülfe, und gegenüber den stärksten Verschiedenheiten des Verfahrens bei verschiedenen Berufungsgerichten kein Mittel zur Erzielung einheitlicher Rechtspflege giebt. Nur wenn das Berufungsgericht den ihm durch P § 398 auferlegten processualen Pflichten nicht nachkommt, kann processuale Nichtigkeit durch die Revision gerügt werden.

II. Die Revisionsinstanz ist heutzutage nicht mehr wie in den einzelnen deutschen Staaten vor dem 1. October 1879 bei dem obersten Gerichtshofe centralisirt; vielmehr teilen sich das Reichsgericht und die Oberlandesgerichte (vgl. oben § 24 sub II S. 52. 53) folgendermaassen in die Revisionsgerichtsbarkeit:

1. die N.-B. geht an das Oberlandesgericht, wenn sie eingelegt ist

a. gegen Berufungsurteile der Strafkammern: G § 123 n. 2 (einzige Ausnahme G § 136 al. 2);

b. gegen Erstinstanzurteile der Strafkammern, „sofern die Revision ausschliesslich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird“: G § 123 n. 3. Durch die Worte „gestützt wird“ ist es in die Hand des Revidenten gelegt, ob er die Sache ans Reichsgericht oder an das Oberlandesgericht bringen will: seine Fundamentirung des Rechtsmittels giebt den Ausschlag. Zeigt sich nachher beim Oberlandesgericht, dass auch Reichsrechts-Sätze verletzt sind, so bleibt es nun nichtsdestoweniger zuständig. Dass der Landesrechtssatz strafrechtlicher oder strafprocessualer Natur sei, wird nicht erfordert.

2. Die N.-B. geht an das Reichsgericht, wenn sie eingelegt ist

a. gegen Erstinstanzurteile der Strafkammern und gestützt wird entweder auf die Verletzung von Reichsrecht allein, oder aber von Sätzen des Reichs- und des Landes-Rechts gemeinsam: G § 136 n. 2;

b. gegen Schwurgerichtsurteile: G § 136 n. 2.

III. Diese Duplicität der Kassations-Instanz hat zwei wichtige Consequenzen:

1. selbst das Reichsgericht ist ausser Stande einheitliche Rechtsprechung in der Revisionsinstanz zu bewirken;

2. die StA beim Oberlandesgericht ist, weil den revidirenden vorgesetzt, stets in der Lage die Revision, soweit sie die StA im eigenen Interesse eingewandt hat, zurückzunehmen. Die Reichsanwaltschaft hat die gleiche Befugniss, obgleich sie in solcher Vorgesetzten-Stellung sich nicht befindet. S. oben § 119 a. E. Auch sie vertritt unmittelbar den Strafgerichtsherrn. Bindende Weisung zur Rücknahme aber darf die Reichsanwaltschaft weder von den einzelnen deutschen Gerichtsherrn noch vom Reiche annehmen.

IV. Genauerer Betrachtung bedarf die Grundlage dieses Rechtsmittels,

der sog. Nichtigkeitsgrund. Bezüglich desselben sind in der Folge drei Fragen scharf aus einander gehalten: Worin besteht er principiell und gesetzlich? Wie weit muss er und muss seine Wirkung auf das Urteil feststehen, um die Nichtigkeitsbeschwerde zu rechtfertigen? Wen trifft für seine Existenz die Beweislast?

Ein Urteil ist nichtig, wenn es der gesetzlichen Grundlage oder der gesetzlichen Form entbehrt, d. h. wenn es bei Befolgung der Gesetze gar nicht oder anders ergangen wäre. P § 376 drückt denselben Gedanken weniger genau dahin aus: „Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht." Und al. 2 fährt fort: „Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewandt worden ist." Dies ist unvollständig: denn die Anwendung eines Nichtgesetzes ist vergessen, aber zu ergänzen. Unter Gesetz ist hier jeder Rechtssatz zu verstehen: einerlei welchem Rechtsgebiet er angehört (inländisches oder ausländisches Recht, Straf-, Strafprocess-, Staats-, Privatrecht u. s. w.), einerlei welche Form er besitzt (gesetztes oder ungesetztes Recht, „Gesetz" im e. S. oder Rechtsverordnung oder Staatsvertrag). S. auch RG I vom 27. April 1882 (E VI 238); III vom 5. Nov. 1883 (E IX 300); III vom 21. Febr. 1884 (E X 286 ff.). — Damit scheiden aus den Nichtigkeitsgründen aus:

1. alle unzulässigen Verletzungen von Nichtgesetzen, insbesondere

a. alle Verletzungen dienstlicher Befehle, Instructionen und Reglements. So auch RG I v. 8. Juni 1880 (E II 195. 196) und RG III v. 16. Oct. 1880 (E III 8 ff.);

b. jede unrichtige Anwendung einer gesetzlichen Ermächtigung, sofern nur der Handelnde die Grenzen der Vollmacht nicht überschreitet. Dieser Satz wird für zwei Gruppen von Erscheinungen wichtig:

α. ein Urteil wird nie dadurch nichtig, dass der Richter in den Fällen der relativ bestimmten Strafgesetze die Strafe unrichtig, aber innerhalb der gesetzlichen Schranken auswirft, wol aber dadurch, dass er auf ein ungesetzliches Strafmaass erkennt oder Strafverwandlung nach falschen Maassstäben vornimmt oder die Gesammtstrafe falsch berechnet. RG III v. 11. Jan. 1883 (E VIII 76 ff.). — Unrichtige Strafzumessung als solche aber ist nie Revisionsgrund, also auch nicht die Annahme oder Nichtannahme sog. mildernder Umstände;

β. ein Urteil wird nie dadurch nichtig, dass der Richter die Beweiskraft der formell richtig benutzten Beweismittel falsch ausschätzt. Denn diese Ausschätzung ist ihm überlassen. Daraus ergiebt sich klar, wie weit die unterrichterliche Lösung der Beweisfrage einen Revisionsgrund abgeben kann. Dies ist möglich, wenn der Richter Sätze des Beweisrechts verletzt (einen Zeugen nicht vereidet, einen geladenen Sachverständigen nicht vernommen hat), und ferner wenn er in Folge falscher Auslegung des Strafgesetzes über gesetzlich wesentliche Merkmale Beweis aufzunehmen versäumt hat: weiter aber auch nicht! — Uebrigens ist die Grenze zwischen Beweisfrage und Rechtsfrage eine feine und nur durch Uebung sicher zu

finden. Stellt beispielsweise der Unterrichter bei einem Falle der Urkundenfälschung alle Merkmale des Vorsatzes fest, spricht aber doch frei, weil er der Meinung ist, zur „rechtswidrigen Absicht“ des § 267 gehöre mehr als nur der Vorsatz, und erklärt er somit, die rechtswidrige Absicht sei unerwiesen, so kann das Urteil mit der N.-B. angefochten werden: denn diese stellt nicht die Beweiswürdigung des Unterrichters, sondern seine Auslegung des Strafgesetzes in Frage. Rechnet der Unterrichter dem Verurteilten 3 Monate Untersuchungshaft an, obgleich dieser gar nicht oder nur 3 Tage in Haft war, so ist zu unterscheiden: nahm das Untergericht fälschlich an, er habe drei Monate gesessen, so ist gegen diesen Irrtum Revision unmöglich; ist aber der Fall ganz richtig aufgefasst und ist nur bei Niederschrift des Urteils die dreimonatliche Untersuchungshaft aus Versehen von einem anderen Falle in diesen herübergenommen worden und gestehen ausserdem die Entscheidungsgründe das Versehen offen zu, so ist wegen materieller Nichtigkeit das Urteil allerdings anfechtbar. Ebenso wenn der Unterrichter Strafhaft irrtümlich für Untersuchungshaft gehalten hat. Vgl. RG II v. 9. Nov. 1880 (Rspr. II 479. 480); v. 29. Sept. 1881 (Rspr. III 501: zu zurückhaltend); III v. 23. Oct. 1880 (Rspr. II 380 ff.). Erklärt der Unterrichter die Klage für verjährt in falscher Auslegung der Rechtssätze über Verjährung, so ist Revision zulässig; stellt er die Verjährungszeit auf ungenügende Beweise hin fest, so ist Revision unzulässig.

2. Ebensowenig sind Nichtigkeitsgründe alle Verletzungen von Gesetzen, deren Befolgung ein anderes Urteil oder einen anderen Ausfall dieses Urteils nicht bewirkt haben würde. Das Urteil steht dann von der Gesetzverletzung ganz unabhängig, es ruht nicht auf ihr. S. das Nähere unten sub B 3 S. 206. 207.

Dagegen sind echte Nichtigkeitsgründe

A. sog. Verletzungen von Sätzen des materiellen Rechts, insbes. des Strafrechts: materielle Nichtigkeitsgründe. Sie liegen vor bei Anwendung eines Nichtgesetzes, bei falscher Gesetzesauslegung, bei fälschlicher Subsumtion oder Nichtsubsumtion einer Handlung unter ein Strafgesetz, bei ihrer Subsumtion unter ein falsches Strafgesetz, bei Zuerkennung einer unzulässigen Strafart oder eines unzulässigen Strafmaasses, bei falscher Kostenentscheidung, obgleich die §§ 497 ff. Bestandteile von P, also scheinbar Processrechtssätze sind;

B. sog. Verletzungen von Sätzen des Strafprocessrechts: processuale Nichtigkeitsgründe. Den Gegensatz zwischen materiellen und processualen Nichtigkeitsgründen lässt P mehr als das bisherige Recht zurücktreten; vgl. aber die §§ 377. 380. 384. 392. In sehr verschiedener Weise suchten die deutschen StrPO das Gebiet der processualen Nichtigkeitsbeschwerde festzustellen:

1. entweder bezeichneten sie die Verletzung aller wesentlichen Processrechtssätze als Nichtigkeitsgrund, und überliessen die Beurteilung der „Wesentlichkeit“ im einzelnen Falle dem Ermessen des entscheidenden Gerichtshofes (so im wes. Sachsen A. 349), dem einzelne PO (z. B. Baden § 376) durch Exemplification der Hauptnichtigkeitsfälle zu Hülfe kommen;

2. oder aber sie katalogisirten die Nichtigkeitsgründe vollständig (s. z. B. Württ. A. 441);

3. oder sie schrieben die Beobachtung bestimmter Vorschriften bei Vermeidung der Nichtigkeit vor und liessen daneben die Verletzung wesentlicher Processvorschriften einen Nichtigkeitsgrund abgeben. So z. B. Preussen § 390, 2 u. 3.

P weicht in dieser Beziehung von ihren Vorgängerinnen lange nicht in dem Maasse ab, als die Motive annehmen. Denn wenn P § 376 sagt: „die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe“, so überlässt es dem Gericht zu entscheiden, die Verletzung welcher Processrechtssätze Nichtigkeitsgrund ist (s. oben s. 1); und wenn § 377 fortfährt: „ein Urtheil ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen 1.“ u. s. w., so schreibt der Paragraph eben die Befolgung gewisser Processvorschriften bei Strafe der Nichtigkeit vor. Dabei ist § 377 ganz zweifellos unvollständig, wie sich alsbald ergeben wird, und der Ausdruck „auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend“ ist mindestens zweideutig.

Ein Urteil ist aber stets nichtig in vier Gruppen von Fällen:

1. wenn eine Processvoraussetzung als vorhanden angenommen wurde, die es nicht war. Vgl. oben § 94. Diese Fälle haben offenbar den Anlass zu P § 377 gegeben. Fehlt es an einer solchen, so fehlt es am Process, und in einem Nichtprocess darf kein Urteil ergehen. Dies greift insbesondere Platz:

a. wenn die urteilende Behörde keine Vollmacht zur Aburteilung des Falles besass. Dann hat sie eben nicht als Gericht geurteilt. Ihr fehlte die gerichtliche Zuständigkeit überhaupt oder sie hat ihre Zuständigkeit überschritten. Eine Verwaltungsbehörde erlässt eine Strafverfügung in Fällen, wo sie dies nicht darf; die Strafkammer urteilt über einen Schwurgerichts- oder Reichsgerichts- oder einen Militärgerichtsfall, einerlei ob sie verurteilt oder freispricht; ein Oberlandesgericht untersteht sich an Stelle des Reichsgerichts den Revisionshof zu spielen: P § 377 n. 4; vgl. oben § 118 s. III;

b. wenn der Fall nicht zur örtlichen Zuständigkeit des entscheidenden Gerichts gehörte. Die Verletzung der Grundsätze über die örtliche Zuständigkeit wird aber in der neueren Processgesetzgebung nur soweit als Nichtigkeitsgrund behandelt, als der vom Angeklagten rechtzeitig erhobene Einwand der Unzuständigkeit zu Unrecht verworfen worden ist. Dies ist auch der Sinn von P § 377, 4;

c. wenn der Beklagte unfähig war als Beklagter vor dem Strafgericht zu stehen. Er war zur Zeit der Tat unter 12 Jahren alt, oder wansinnig; es fehlte ihm der notwendige Verteidiger; er war exterritorial;

d. wenn es an der Anklage überhaupt fehlte (beachte bes. P § 265, 1);

e. wenn die erhobene Klage keine Klage war, weil die erforderliche Ermächtigung oder der nötige Antrag fehlte, oder der gestellte Antrag rechtzeitig zurückgenommen war, oder Abolition stattgefunden hatte, oder res judicata vorlag. Klagverjährung aber bedeutet nicht Mangel

einer Processvoraussetzung. A. M. Risch GS 1884 S. 289; Z f. StrRW IX S. 260 ff. Risch will formuliren: „Nichtverjährtsein der Strafklage sei (negative) Prozessvoraussetzung". S. dagegen Binding, H § 161. 162;

f. wenn die präjudicirte Strafsache vor der präjudiciellen Straf- oder Civilsache entschieden worden ist (vgl. oben § 68), ein Fall, den alle neueren Gesetze übersehen. Vgl. GB § 172: der Ehebruch wird abgeurteilt vor Scheidung der Ehe.

2. Das Urteil ist nichtig, wenn eine Urteilsvoraussetzung als vorhanden angenommen wurde, die es nicht war. Der Begriff der „Urteilsvoraussetzung" ist bisher noch nicht verwertet (s. aber jetzt v. Kries Z f. StrRW V 32 ff.; ders. Lehrbuch § 70; Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe I S. 46 ff.). Sie ist entweder eine Processvoraussetzung für das Hauptverfahren, so dass ohne sie dasselbe nicht zu Stande kommen kann, oder eine Voraussetzung für das Zustandekommen des Urteils in demselben. Eine solche Urteilsvoraussetzung fehlt:

a. wenn das erkennende Gericht in irgend welcher Beziehung ungehörig besetzt war, sei es dass ein Richter (Schöffe, Geschworener) absolut oder relativ unfähig oder rechtsgiltig recusirt war, oder dass Richter, Schöffen oder Geschworene in ungesetzlicher Zahl gesessen haben, oder dass der Gerichtsschreiber fehlte oder rechtsgiltig recusirt war. So auch P § 377, 1—3;

b. wenn bei der Hauptverhandlung oder bei Teilen derselben eine derjenigen Personen fehlte, deren Anwesenheit das Gesetz für wesentlich erachtet. S. P § 377, 5. Vgl. P § 140. 145. 225. 425. 427. 431. 438. 440;

c. wenn der Grundsatz der Oeffentlichkeit verletzt ist: P § 377, 6. S. oben § 65;

d. wenn dem Angeklagten nicht rechtliches Gehör geschenkt worden ist, insbes. wenn das Urteil erging, trotzdem er in der Hauptverhandlung fehlte. S. oben § 110.

In den Fällen der fehlenden Process- bezw. Urteils-Voraussetzung bedarf es zur Begründung der Revision einfach des Hinweises auf diesen Mangel: ganz unnötig ist der Nachweis, das Urteil sei nach Beseitigung des Mangels sicher oder wenigstens möglicherweise in anderem Sinne ausgefallen. Es fehlte eben eine conditio sine qua non für das Urteil, und so ist dieses Urteil nichtig. Dieser Gedanke kommt im Eingange von P § 377 ungenügend zum Ausdruck.

3. Das Urteil ist nichtig, wenn weder a noch b zutrifft, es aber beeinflusst ist von der falschen Anwendung oder der Nichtanwendung eines Processrechtssatzes im Hauptverfahren. Mängel der Voruntersuchung, z. B. Augenscheinseinnahme in ungesetzlicher Form, sind keine Revisionsgründe, wenn jene mangelhaften Acte nicht in der Hauptverhandlung zur Verwertung gekommen und so zu Defecten der Hauptverhandlung selbst geworden sind. Richtig auch Löwe zu § 375 n. 3. — Als solche Verstösse kommen nun besonders in Betracht formell falsche Beweisaufnahmen, insbes. Verletzungen des sog. Grundsatzes der Mündlichkeit, ungesetzliche Beschränkungen der Parteien im Gebrauch ihrer Parteirechte (P § 377, 8 bestimmt gegenüber § 376 gar

nichts Neues, ist somit überflüssig und jedenfalls kein Satz, der seinerseits wieder in revisionsbegründender Weise verletzt werden könnte: vgl. v. Kries a. a. O. S. 236 ff.; über die Praxis des RG zu P § 377, 8 vgl. Stenglein, Comm. zu § 377 n. 11 ff.), falsche Fragestellungen, mangelhafte Eröffnungsbeschlüsse u. s. w.

Grade für diese Gruppe von Fällen von N.-Gründen ist es sehr wichtig zu beachten, dass sie principiell in einem Bedingtsein des Urteils durch den Processverstoss bestehen, dass diese sog. Kausalitätsfrage nur bei ihnen in Betracht kommen kann (wohl verkannt von v. Kries a. a. O. S. 228), dass das Gesetz (P § 376) genau auf demselben Standpunkt steht, dass der Beschwerdeführer seine N.-B. durch die Behauptung rechtfertigt, ein solcher Zusammenhang zwischen Verstoss und Urteil existire, dass ihn für diese Behauptung keine Beweislast trifft, wie es denn überhaupt eine Beweisverteilung auch in der strafprocessualen Rechtsmittelinstanz nicht giebt, dass der Oberrichter aber nur vernichten darf, wenn jener Zusammenhang für ihn beweismässig feststeht. Nicht besteht — wie Löwe zu § 376 n. 7 b meint — eine Präsumtion für jenen Zusammenhang, falls nicht „absolut unwesentliche Vorschriften“ (?) verletzt seien. Nicht genügt die Annahme des Revisionsgerichtes, jener Verstoss könne möglicherweise auf das Urteil eingewirkt haben (unrichtig m. E. RG III v. 18. Febr. 1880, E I 210 ff.; RG III v. 24. Sept. 1883, E IX 69. 70; v. 4. Febr. 1884, E X 139; Schwarze bei HH II 299; v. Kries, Lehrb. S. 672); nicht ist erforderlich seine Ueberzeugung, dass ohne jenen Verstoss das Urteil anders ausgefallen sei — eine Ueberzeugung, die es sich nur bilden könnte, wenn es die Gedankengänge des Unterrichters genau zu erraten vermöchte —: wol aber wird erfordert, dass es annimmt, bei der unterrichterlichen Urteilsfindung habe jene fehlerhafte Handlung oder Unterlassung Einfluss geübt. In dubio also ist das Urteil aufrecht zu erhalten.

Beachtenswert v. Kries a. a. O. S. 221 ff.

Es ist natürlich, dass die Verletzung desselben Processrechtssatzes, je nachdem sie das Urteil bedingt oder nicht bedingt, bald Revisionsgrund sein kann, bald nicht.

4. Das Urteil ist endlich nichtig, wenn es nicht auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise zu Stande gekommen ist (die Schuldfrage ist z. B. nicht mit einer Majorität von $^2/_3$ bejaht worden und doch für bejaht angenommen), oder wenn ihm ein gesetzlich wesentlicher Bestandteil mangelt. Der erste Nichtigkeitsgrund ist aber unerkennbar und kommt somit für die Revisionsinstanz nicht in Betracht. Der zweite greift Platz, wenn es an einer Verurteilung oder an einer Freisprechung (s. oben § 112) oder an einem Entscheid in der Kostenfrage fehlt, und wenn — was P § 377, 7 allein hervorzuheben für nötig findet — „das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält“. Der letztere Grund trifft zu, sowol wenn es an allen Entscheidungsgründen fehlt, als wenn der angefochtene Teil des Urteils der Entscheidungsgründe ermangelt, als wenn Gründe und Urteil einander widersprechen. Zu eng die Auslegung von v. Kries a. a. O. S. 235. 236.

Zum Schlusse mag noch eine Frage aufgeworfen werden, welche einen Teil der eben behandelten durchschneidet. Wie weit können unterrichter-

liche Auslegungen zur Basis der Revisionsbeschwerde gemacht werden? Zweifellos, wenn der Richter einen Rechtssatz falsch auslegt: denn er verletzt dann jenen Rechtssatz; ebenso aber auch, wenn er einen Processact falsch auslegt, sofern dieser Processact nicht Beweisact ist; unter derselben Voraussetzung aber auch, wenn er einen ausserprocessualen Act falsch auslegt. M. E. kann Revision sehr wol darauf gegründet werden, dass die Strafkammer in dem Anschreiben des Verletzten einen „Antrag" nicht gesehen hat, während es solchen enthielt. Dagegen ist es unstatthaft die Auslegung des Rechtsgeschäfts des Angeklagten, worauf die Betrugsklage basirt wird, seitens des Unterrichters in Frage zu ziehen, sofern dabei nicht offenbar Rechtsirrtümer unterlaufen.

V. Ueber die zur Revision Berechtigten, über die Frist und die Form für Einlegung des Rechtsmittels, über seine Voraussetzungen, über Verzicht und Zurücknahme des Rechtsmittels gilt das oben § 119 s. IV—VI u. VII—XII Gesagte. Doch sind beide Parteien nicht in gleichem Umfange zur Revision berechtigt, und nicht alle revisibeln Urteile in gleichem Maasse dem Rechtsmittel ausgesetzt (über den letzten Punkt s. auch oben sub I 2 S. 202).

1. Mehr scheinbar als wirklich ist die Beschränkung des StA durch P § 378. Demnach kann derselbe die Revision zu Ungunsten des Angeklagten nicht stützen auf „Verletzung von Rechtsnormen, welche lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben sind". Ein solcher Versuch aber verbietet sich ganz von selbst. In Betracht kommen übrigens hier allein die den Angeklagten und seine Verteidigung berechtigenden Rechtssätze. Uebrigens bemerkt v. Kries, Lehrb. S. 676, mit Recht, keine Partei dürfe Verstösse rügen, durch die lediglich ihr Gegner betroffen sei.

2. Nach dem Code d'instr. A. 409 darf im Falle eines auf non coupable lautenden Verdicts (sogen. acquittement, s. oben § 112) von der StA nur noch die N.-B. im Interesse des Gesetzes eingelegt werden, damit ja nicht etwa dieser dem Angeklagten günstige Orakelspruch umgestürzt werde. Aehnliche Beschränkungen ganz unmotivirter Art sind in das deutsche Processrecht eingedrungen. Daran knüpft P § 379 mit der verwerflichen Bestimmung an, dass im Falle eines regelrechten Nichtschuldig-Verdicts für dessen Umfang (s. RG IV v. 27. Mai 1884, E X 410 ff.) die StA die Revision zwar wegen jedes materiellen Nichtigkeitsgrundes einlegen, die processuale Nichtigkeit aber nur auf die in P § 377, 1. 2. 3. 5. specialisirten Gründe und auf verfehlte Fragestellung gründen dürfe.

VI. Die Revision braucht nicht immer das ganze Urteil in Frage zu ziehen: sie kann es auch teilweise anfechten. S. auch unten sub B 4. Es gilt hier dasselbe wie bei der Berufung (s. oben § 120 s. III): nur dass es eine Revision wegen falscher Würdigung der Beweise und wegen falscher Strafzumessung innerhalb der relativ bestimmten Strafe nicht giebt. Die Wirkung des Rechtsmittels ist Hemmung der Rechtskraft des Urteils, „soweit dasselbe angefochten ist": P § 383. Diese Beschränkung des Suspensiv-Effects ist bei gewissen Fällen der N.-B. nicht richtig. Hat z. B. ein geisteskranker Richter mitgewirkt, so müsste stets das ganze Urteil kassirt werden, also auch zu Gunsten der nicht beschwerdeführenden Mitangeklagten.

In einem einzigen Falle hat P § 397 den Suspensiv-Effect der Revision ex post erweitert. Ist in einem Urteil über mehrere Mitangeklagte erkannt und wird nun wegen falscher Anwendung des Strafgesetzes — also nicht aus processualen Gründen — gleichgiltig auf wessen Revision das Urteil zu Gunsten des einen Angeklagten aufgehoben, während die Andern entweder die Revision gar nicht oder formell ungiltig eingelegt haben, so muss das Urteil zu Gunsten aller Mitangeklagten aufgehoben werden, soweit es bezüglich ihrer an demselben Fehler krankt. „Es ist zu erkennen, als ob sie gleichfalls die Revision eingelegt hätten.“ Sie sind also eventuell mit in die erste Instanz zurückzuweisen.

VII. Das Verfahren auf die eingelegte N.-B. zerfällt regelmässig in zwei Teile.

A. Das Verfahren vor dem judex a quo. Bei diesem wird

1. das Rechtsmittel eingewendet. Das bei der Berufung § 120 sub IV A 1 u. 2 (S. 195. 196) Ausgeführte gilt genau auch hier. S. P § 381. 382. 383.

2. Binnen einer zweiten Woche nach Verkündung des Urteils, ist aber dasselbe erst in dieser zweiten Woche zugestellt, dann binnen einer Woche nach der Zustellung muss der Revident die Revision specialisiren und seine Anträge rechtfertigen, während der Appellant dies nicht zu tun braucht. Er muss erklären, wieweit und warum er Aufhebung des Urteils beantrage. Die Erklärung des „wieweit“ nennt P § 384 den Revisionsantrag, die des „warum“ seine Begründung. Aus der letzteren muss hervorgehen, ob die Nichtigkeit auf materielle oder auf processuale Nichtigkeitsgründe gestützt wird. In jenem Falle genügt die Erklärung, Revident sehe das Urteil als auf falscher Anwendung des Strafgesetzes beruhend an. Wird aber ein Processverstoss behauptet, so müssen die concreten Tatsachen angegeben werden, die ihn enthalten. Sind diese Tatsachen nicht actenkundig oder behauptet Revident eine Fälschung der Protokolle der Hauptverhandlung, so muss Revident die Beweismittel für seine Behauptung namhaft machen. Eine weitergehende Begründung ist nicht erforderlich, und wenn sie unrichtig ist, unschädlich: P § 392, 2. — Nach Ablauf der Rechtfertigungsfrist können weder weitere Revisionsanträge noch weitere Begründungen eingebracht werden: P § 384. 385.

Seitens des Angeklagten muss dieser Act entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer von seinem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt oder von einem Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule (gegen diese Analogie mit Unrecht Löwe zu § 385 n. 6) unterzeichneten Schrift geschehen: P § 385, 2.

Auf die Consequenzen der Aufhebung des Urteils erstreckt sich der Antrag des Revidenten nicht mit.

3. Das Gericht, dessen Urteil angefochten wird, verwirft das Rechtsmittel durch Beschluss als unzulässig nicht nur, wenn die Revision verspätet eingelegt, sondern auch wenn die Revisionsanträge verspätet oder in ungenügender Form angebracht worden sind: P § 386, 1. Gegen diese Rückweisung kann der Revident binnen einer Woche gerechnet von ihrer Zustellung auf die Entscheidung des Revisionsgerichtes provociren, ohne

dass darin eine „Beschwerde“ erkannt werden dürfte. Der dann ergehende Beschluss des Revisionsgerichtes ist aber unanfechtbar: P § 386, 2.

4. Andernfalls ist die Revisionsschrift dem Gegner des Beschwerdeführers zuzustellen, der binnen einer Woche eine schriftliche, oder wenn er der Angeklagte ist, eine mündliche Gegenerklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgeben darf.

5. Nach Eingang der Gegenerklärung oder nach Ablauf der Frist sendet die StA die Acten an das Revisionsgericht: P § 387, 2. Damit ist die Sache an das höhere Gericht devolvirt, falls dieses sich nicht durch Beschluss für unzuständig erklärt. Dieser Beschluss soll das zuständige Revisionsgericht bezeichnen; er ist unanfechtbar und für das bezeichnete Gericht selbst dann bindend, wenn dies das Reichsgericht ist. Die StA übersendet dann die Acten an das zuständige Revisionsgericht: P § 388.

B. Das Verfahren vor dem Revisionsgerichte. Die Aufgabe des Revisionsgerichtes ist eine doppelte: zunächst zu entscheiden darüber, ob die Formalien des Rechtsmittels gewahrt sind (diese Entscheidung kann wie bei der Berufung — s. § 120 sub IV B 1 — auch schon durch Beschluss erfolgen: P § 389), dann zu entscheiden über das Rechtsmittel selbst und die Consequenzen dieser Entscheidung zu ziehen.

1. Wird der Revision der Lauf gelassen, so bestimmt nun der Vorsitzende den Termin zur unbedingt erforderlichen öffentlichen Hauptverhandlung, nachdem er für diese den Berichterstatter ernannt oder selbst die Berichterstattung übernommen hat.

2. Da das Revisionsverfahren ein schriftliches Verfahren über Grund oder Ungrund der Revisionsanträge ist, in welchem regelmässig die ganze Beweisaufnahme in Beaugenscheinigung der unterrichterlichen Acten besteht, ist die Vorbereitung zur Hauptverhandlung ganz ungemein einfach. Der Angeklagte und sein Verteidiger können fehlen; sie werden deshalb auch nicht geladen; der verhaftete Angeklagte hat keinen Anspruch auf Anwesenheit; im übrigen darf der Angeklagte erscheinen oder sich durch einen schriftlich bevollmächtigten Verteidiger vertreten lassen. Der Angeklagte und auf dessen Verlangen sein Verteidiger ist demgemäss vom Tage der Hauptverhandlung zu benachrichtigen: P § 390. — Bedarf es aber vielleicht doch einer umfassenden Beweisaufnahme, weil etwa der Revident Fälschung der Protokolle behauptet hat, so kann der Vorsitzende commissarische Beweisaufnahme vor der Hauptverhandlung anordnen.

3. Der Gang der Hauptverhandlung bis zum Urteile ist folgender:

a. Sie beginnt mit dem Vortrage des Berichterstatters über das ergangene Urteil, dessen Verlesung nicht notwendig ist, über die Formalien des Rechtsmittels, die Revisionsanträge und ihre Begründung. Dieser Vortrag darf ein schriftlicher sein und ist dies beim Reichsgericht stets: P § 391, 1.

b. Darauf werden die StA sowie — wenn sie zur Stelle sind und sprechen wollen — der Angeklagte und sein Verteidiger mit ihren

Ausführungen und Anträgen und zwar der Beschwerdeführer zuerst gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort: P § 391, 2.

c. Sind etwa Zeugen- oder Sachverständigenvernehmungen für die Hauptverhandlung vorbehalten, so hätten sie jetzt zu geschehen. Sind solche aber auch nicht erforderlich, so darf man nicht glauben, die Revisions-Instanz sei ein Verfahren ganz ohne Beweisaufnahme. Die Richtigkeit des Revisionsgrundes, sofern dieser in Tatsachen besteht, ist immer zu erweisen. Nur genügt regelmässig zum Beweise eine Besichtigung der Acten der unteren Instanz. Beachte auch P § 274. Und über diesen Augenschein berichtet schon der Berichterstatter, eventuell nimmt ihn das Gericht bei der Beratung des Urteils ein.

4. Das Urteil des Revisionsgerichts bestimmt sich nach dessen Aufgabe. Und diese beschränkt sich ausser auf die Prüfung der formellen Zulässigkeit der Revision lediglich auf die Prüfung der gestellten Revisionsanträge, und soweit das Rechtsmittel auf processuale Fehler gestützt wird, nur auf Prüfung der Tatsachen, welche bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet worden sind. Das Gericht ist also streng an die Partei-Anträge gebunden: P § 392. Es kann desshalb genötigt sein nichtige Urteile aufrechtzuhalten, weil die Nichtigkeit nicht den Grund des Revisionsantrags bildet. Nicht dagegen P § 375. Bezüglich materieller Nichtigkeitsgründe zu weit gehend RG II v. 2. Dec. 1881 (E V 186 ff.).

Das Urteil kann nun in dreifachem Sinne ergehen:

a. Es verwirft die Revision, weil sie von Unberechtigten erhoben ist oder weil die Formalien nicht gewahrt sind. Das Gericht weigert sich über das Rechtsmittel sachlich zu erkennen.

b. Es erkennt über das Rechtsmittel, weist es aber als ungerechtfertigt zurück, weil das Urteil nicht auf der behaupteten Gesetzesverletzung beruht.

c. Es erkennt das Rechtsmittel, sei's in vollem Umfange, sei's teilweise, als berechtigt an. „Insoweit die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene Urtheil aufzuheben." Mit dem Urteile „sind die ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben, sofern sie durch die Gesetzesverletzungen betroffen werden, wegen deren die Aufhebung des Urtheils erfolgt": P § 393. Während es nun nach französischem Systeme entweder bei dieser Kassation bewendet oder aber die Sache in die untere Instanz zurückgewiesen wird, stellt sich nach P die Alternative nicht unbedenklich dahin: entweder Rückweisung in die untere Instanz oder Entscheidung in der Sache selbst, auch dann, wenn es an einer Processvoraussetzung fehlt, wenn also in der Sache überhaupt gar nicht hätte erkannt werden dürfen. In dem letzteren Falle bleibt aber dem Revisionsgericht gar nichts anderes übrig als in Erweiterung von P § 259, 2 den Angeklagten ausser Verfolgung zu setzen. Eine Freisprechung ist unmöglich!

α. Das Revisionsgericht ersetzt das aufgehobene Erkenntniss durch ein neues nur dann, wenn lediglich gerügt ist eine falsche Anwendung des Gesetzes auf die dem Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen, und wenn ausserdem das Gericht jene Feststellungen als voll genügende Basis seines Urteils betrachtet. Daraus ergiebt sich schon,

dass jedes Urteil, wobei eine Strafzumessung zu erfolgen hat, sich dem Revisionsgericht von selbst verbietet (seltsam v. Kries a. a. O. S. 277), dass sein Urteil somit nur lauten kann auf Freisprechung, Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe (ausser an die Todesstrafe ist besonders an die absolut bestimmten Geldstrafen in den Zoll- und Steuergesetzen zu denken: s. Binding, Grundriss des Strafrechts S. 172). Uebrigens gehört hieher auch der interessante Fall, wo das Untergericht wegen zweier concurrirenden Verbrechen eine Gesammtstrafe ausgeworfen hat und nun das Revisionsgericht wegen eines dieser beiden Verbrechen freispricht. Dann ist die für das andere Delict vom Unterrichter ausgeworfene Strafe für das Revisionsgericht eine absolut bestimmte. Ganz unnötig und nicht unbedenklich aber ist die Ausnahme des § 394, 1, wonach das Reichsgericht auch erkennen darf, wenn es in Uebereinstimmung mit der StA die gesetzlich niedrigste Strafe für angemessen erachtet.

β. Das Revisionsgericht weist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die untere Instanz zurück, und zwar regelmässig an das Berufungs- oder Erstinstanzgericht, dessen Urteil aufgehoben ist. Es steht aber in seinem Ermessen, die Sache an ein diesem benachbartes und demselben Bundesstaate angehöriges Gericht gleicher Ordnung zurückzuweisen: P § 394, 2. Wird das Urteil wegen Unzuständigkeit des Untergerichts kassirt, so verweist das Revisionsgericht die Sache an das zuständige Gericht. Gehört die noch in Frage kommende strafbare Handlung zur Zuständigkeit eines Gerichtes niederer Ordnung als der judex a quo war, so kann die Zurückweisung an diesen oder an das andere Gericht erfolgen: P § 395. 394, 3.

Nicht kann zu erneuter Entscheidung allein, sondern nur zu erneuter Entscheidung und Verhandlung zurückgewiesen werden. In welchem Umfange aber wird eine solche neue Verhandlung notwendig?

aa. Die Frage beantwortet sich leicht, wenn alle die Schuldfrage betreffenden Feststellungen, die für dieselbe Tat eines und desselben Angeklagten für den Revisionsrichter ein unteilbares Ganze bilden (s. bes. RG III v. 30. Juni 1880, E II S. 289 ff. und Loewe zu § 393 n. 3 b), aufgehoben worden sind, oder wenn es weiterer Feststellungen zu ihrer Beantwortung bedarf. Dann ist eben eine ganz vollständige neue Verhandlung vor dem Unterrichter unentbehrlich, und das Untergericht hat dann die Handlung ganz neu zu prüfen: vgl. RG I v. 17. Oct. 1881 (E V 133 ff.). Ueber den entgegengesetzten Fall, dass die gesammten Feststellungen aufrecht erhalten worden sind, s. RG III v. 3. Nov. 1882 (E VII 176 ff.).

bb. Wie aber, wenn der processuale oder materielle Nichtigkeitsgrund lediglich die Lösung der Straffrage beeinträchtigt hat? Der Verstoss ist z. B. im Schwurgerichtsverfahren, aber erst nach Verkündung des Verdicts vorgekommen? Mit sehr beachtenswerten Gründen verficht v. Kries a. a. O. S. 271 ff. die Ansicht, eine teilweise neue Verhandlung sei in diesen Fällen undenkbar, die vier Tage für die Wiedereröffnung der Hauptverhandlung seien längst verstrichen, für eine solche Verhandlung in einer Schwurgerichtssache, die das Verdict als ergangen

voraussetze, fehlten die nötigen gesetzlichen Bestimmungen, bei Strafkammersachen verstehe es sich aber ganz von selbst, dass, sofern die Gesetzesverletzung die Feststellungen überhaupt berühre, von einer teilweisen Aufrechthaltung nicht die Rede sein könne. (Vgl. dens. auch Lehrbuch S. 683. 684 und oben S. 194. 195.) Trotz aller seiner Bedenken halte ich aber mit dem Reichsgericht de lege lata eine solche teilweise neue Verhandlung für zulässig, und nicht nur dann, wenn etwa Revision eingelegt ist, weil dem Täter nicht gehörige Gegenstände confiscirt sind, oder weil die Gesammtstrafe falsch berechnet ist, sondern überhaupt, soweit nur gegen die Entscheidung der Straffrage das Rechtsmittel eingelegt und ihm stattgegeben ist. Interessant RG v. 27. Juli 1883 (E IX 98 ff.).

In solchen Fällen verbietet sich aber die Rückweisung der Sache an ein anderes Gericht von selbst, und an der neuen Verhandlung sollten dieselben Personen Teil nehmen, die an der früheren Teil genommen haben.

De lege ferenda allein richtig wäre indessen zu bestimmen, dass überall, wo eine neue Strafzumessung nötig würde, stets die ganze Verhandlung erneuert werden müsste.

5. Die Verkündung des Urteils erfolgt nach Maassgabe von P § 267. So P § 396.

VIII. Bei der neuen Verhandlung der Sache vor dem Untergericht können dieselben Richter wieder Teil nehmen, deren Urteil revidirt worden ist. Kommt es zu einer vollständig neuen Verhandlung, so hat das Revisions-Urteil für sie die Bedeutung eines Eröffnungs-Beschlusses. Das Untergericht muss die rechtliche Beurteilung, welche das Revisionsgericht der Aufhebung des Urteils zu Grunde gelegt hat, für diese neue Verhandlung als bindend anerkennen. Wird auch gegen das neue Urteil revidirt, so bleibt das Revisionsgericht in dieser Sache an seine frühere Meinung gebunden.

War das frühere Urteil nur zu Gunsten des Angeklagten angefochten, so darf — horribile dictu! — das neue Urteil eine härtere Strafe als die in dem ersten erkannte nicht verhängen. Dass diese Bestimmung, die nichts ist als ein Ausfluss des neuerdings so weit verbreiteten Coquettirens mit dem Delinquenten, nichts zu tun hat mit dem Verbote der reformatio in pejus, liegt auf der Hand; dass sie zu geradezu absurden Strafurteilen führen muss, desgleichen.

§ 122. **3. Die Beschwerde.** P § 346—353. Im übr. vgl. die Gesetzes-Citate im Paragraphen. — Meves in HRLex s. v. Beschwerde I 319 ff. — Lamm Annal. d. OLG Dresden IV 1 ff. 97 ff. 193 ff. — Zimmermann GS 1884 S. 605 ff.

Die Beschwerde ist das ordentliche, nicht suspensive und nicht wesentlich devolutive Rechtsmittel gegen alle überhaupt anfechtbaren Beschlüsse und Verfügungen, um eine materielle Aenderung oder eine Aufhebung derselben herbeizuführen. Sie ist ihrem Grundgedanken nach eine Berufung gegen Zwischenentscheidungen. Sie kann sich nicht nur gegen die gesetzliche Zulässigkeit, sondern auch gegen die Angemessenheit der

Entscheidung richten. Sie wirkt ausnahmsweise suspensiv in G § 180. 182 (s. § 183, 2) und in P § 81, 3; vgl. § 349, 2 und 400.

I. Diese processuale Beschwerde, die P § 346 ff. allein regelt, unterscheidet sich begrifflich scharf von der sog. Aufsichts- oder Verwaltungsbeschwerde, d. i. Beschwerde an die vorgesetzte Behörde als Organ der Oberaufsicht. S. darüber Gneist in HRLex s. v. Beschwerde (verwaltungsrechtliche). Zu ihr gehören alle Beschwerden gegen die Maassnahmen der StA. Vgl. G § 148; P § 170.

II. Die processuale Beschwerde ist nie zulässig gegen „Urteile", auch dann nicht, wenn statt des Urteils ein Beschluss hätte ergehen sollen. Sie ist versagt gegen alle Beschlüsse und Verfügungen

1. des Reichsgerichts, nicht aber gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters im Reichsgericht, in welchen Fällen der 1. Senat Beschwerdegericht ist: G § 136. 138; P § 346, 3;

2. der Oberlandesgerichte. Nur wenn ein OLG ein Gesuch um Rechtshülfe für unzulässig erklärt, und das ersuchende und das ersuchte Gericht in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken liegen, kann eine Beschwerde gegen jenen Beschluss an das Reichsgericht gehen: G § 160, 1; P § 346, 3;

3. gegen alle Beschlüsse in der Beschwerde-Instanz. Es giebt keine Oberbeschwerde. Nur wenn sie ergehen vom Landgericht und die Frage der Verhaftung des Angeklagten, seiner Caution, seiner Behandlung in der Haft zum Gegenstande haben, ist auch gegen sie nochmals Beschwerde zulässig: P § 352. Ohne zureichenden Grund haben Löwe zu § 353 n. 3, Hellweg, Reichsstrafprocess S. 377 und Geyer S. 796 daraus ein besonderes Rechtsmittel der „weiteren Beschwerde" gemacht. Richtig v. Kries a. a. O. S. 361 n. 191;

4. gegen die der Urteilsfällung voraufgehenden Entscheidungen der erkennenden Gerichte, das sind die Vorentscheidungen in der Hauptverhandlung (v. Kries a. a. O. S. 362 ff.; Lehrb. S. 696. 697; Schwarze bei HH II 256; Stenglein, Comm. zu § 347 n. 1), nicht aber auch die Beschlüsse zwischen Eröffnung des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung (so aus nicht stichhaltigen Gründen Löwe zu § 347 n. 2 u. 3, dem Geyer S. 798 und Glaser I 391. 392 folgen). Jene Beschlüsse sind nur mittelbar, nämlich durch Berufung oder Revision gegen das ihnen folgende Urteil anfechtbar. Unmittelbar anzufechten sind von diesen Beschlüssen nur diejenigen, welche gedanklich nicht zu dem Urteil in Beziehung stehen, nämlich die Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahmen, Straffestsetzungen, sowie alle Entscheidungen, welche dritte Personen betreffen;

5. gegen alle Beschlüsse der Gerichte erster Instanz und der Berufungs-Instanz, sofern solche ausdrücklich oder stillschweigend der Anfechtung entzogen sind: P § 346, 1. Vgl. G § 75 al. 2; P § 28, 2. 180, 2. 199, 3. 200, 2. 209, 1. 270, 3. 279, 2. 388, 2. — S. auch G § 41. 52, 4. 53, 2. 94, 1.

III. Zur Beschwerde berechtigt sind ausser den oben in § 119 sub IV 1 u. 2 genannten Personen alle durch solche Verfügungen Betroffenen.

Dies können sein Zeugen, Sachverständige, Eigentümer und Besitzer beschlagnahmter Gegenstände u. s. w.

IV. Das Gericht, welches über die Beschwerde in höherer Instanz erkennt, ist (ausser in den 2 Fällen oben s. II 1 u. 2) nie das Reichsgericht und nie der Amtsrichter. Im übrigen ergiebt sich das „Beschwerdegericht" nicht aus dem regelmässigen Instanzenzug. Vielmehr entscheidet

1. die Strafkammer besetzt mit drei Mitgliedern über alle Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters, des Amtsrichters und die Beschlüsse des Schöffengerichts: G § 72. 77. Beachte aber die Ausnahme s. 2;

2. der Strafsenat des Oberlandesgerichts über alle anderen Beschwerden (G § 123 n. 5), sowie auch über alle Beschwerden gegen die Ausübung der Sitzungspolizei: G § 183, 3.

Streitigkeiten sind entstanden über die Beschwerde-Instanz für Beschwerden gegen den ersuchten und gegen den beauftragten Richter. Hier ist genau zu unterscheiden, worüber Beschwerde erhoben wird. Wenn über das Ersuchen und den Auftrag, so geht die Beschwerde an das Beschwerdegericht des ersuchenden oder den Auftrag erteilenden Gerichts. Wenn über die Art der Ausführung des Ersuchens bezw. Auftrags, dann an das Beschwerdegericht des ersuchten und beauftragten Richters. Dies ist beim ersuchten Richter (nach G § 158 stets ein Amtsrichter) stets die Strafkammer des Landgerichts, beim beauftragten Richter aber das Oberlandesgericht. Ders. Ans. Löwe zu § 346 n. 4; v. Kries a. a. O. S. 371 ff.; Meves a. a. O. S. 320; Geyer S. 797; teilweise abweichend v. Schwarze a. a. O. S. 260.

V. Bezüglich des Beschwerdeverfahrens wird der Unterschied der einfachen von der sofortigen Beschwerde von Bedeutung.

1. Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Woche — gerechnet von der Bekanntmachung der Entscheidung — entweder beim judex a quo oder beim Beschwerdegericht einzuwenden. Sie ist wesentlich devolutiv: P § 353. Die Fälle der sofortigen Beschwerde sind enthalten in G § 183; P § 28, 1. 46, 3. 81, 3. 122, 2. 180, 1. 181. 199, 3. 209, 2. 363, 2. 412, 455, 3. 463, 3. 494, 4. 501, 3.

2. Die einfache Beschwerde ist unbefristet. Sie kann so lange eingelegt werden, als sie noch nicht gegenstandslos geworden ist und die Folgen der Verfügung noch rückgängig gemacht werden können: aber nicht länger, denn nur so lange existirt ein Interesse der Anfechtung. Richtig v. Kries a. a. O. S. 366; Schwarze a. a. O. S. 257; Löwe zu § 346 n. 2 c u. zu § 348 n. 2. Sie wird eingelegt beim judex a quo und nur in dringenden Fällen beim Beschwerdegericht. Sie ist nicht notwendig devolutiv. Denn „erachtet das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, die Beschwerde für begründet, so haben sie derselben abzuhelfen": P § 348, 2. S. oben § 86.

Im übrigen ist das Verfahren auf beide Beschwerden hin das gleiche.

1. Die Beschwerde wird schriftlich eingelegt oder zu

Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt. Der judex a quo hat nie die Befugniss sie zurückzuweisen: P § 348.

2. Sie hat keinen Suspensiv-Effect. S. aber oben S. 214. Doch können sowol der judex a quo als auch das Beschwerdegericht anordnen, es sei die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung auszusetzen: P § 349.

3. Ist die Beschwerde beim judex a quo eingelegt, so hat er sie alsbald, spätestens vor Ablauf von 3 Tagen, dem Beschwerdegericht vorzulegen.

4. Das Verfahren des Beschwerdegerichts ist formell so wenig ausgestaltet wie nur möglich. Es kann die Beschwerde dem Gegner des Beschwerdeführers — wenn ein solcher da ist — zur schriftlichen Gegenerklärung mitteilen; es kann erforderliche Ermittlungen vornehmen oder anordnen; es kann vor der Entscheidung in allen Fällen den StA mündlich oder schriftlich einvernehmen; es kann aber auch diese Acte gerade so gut unterlassen: P § 350. 351, 1.

5. Das Gericht entscheidet ohne vorgängige mündliche Verhandlung. Erachtet es die Beschwerde für begründet, so setzt es selbst die richtige an Stelle der falschen Entscheidung und hat dazu nicht den judex a quo anzuweisen.

6. Ueber die weitere Anfechtung dieses Beschlusses s. oben sub II 3.

§ 123. 4. **Das Wiederaufnahmegesuch.** P § 399—413. — Remeis, Die Wiederaufnahme im Strafverfahren. Erlangen 1864. — S. auch Anlage 2 zu den Motiven von P: „Die Wiederaufnahme der Untersuchung". — Goltdammer in GA VI 1858 S. 515 ff. 643 ff. — Schwarze ANF 1851 S. 554 ff. — Ders. GS 1873 S. 395 ff. (gegen die zu § 124 citirte Schrift von Heffter gerichtet). — Dochow, bei HRLex s. v. Wiederaufnahme des Verfahrens. — v. Kries in GA XXVI 1878 S. 169 ff. — Siegel, GS 1889/90 S. 277 ff. — Vgl. ausserdem die Literatur zu § 124.

Das Wiederaufnahmegesuch ist das ausserordentliche, nicht devolutive und nicht suspensive Rechtsmittel gegen ein rechtskräftiges im ordentlichen Verfahren ergangenes „Urteil", um dessen Wiederaufhebung und die Wiederaufnahme des dadurch beendeten Verfahrens zu bewirken.

I. In demselben Maasse als das Wiederaufnahmegesuch Anerkennung findet, geschieht dem Principe der Rechtskraft Abbruch. Dennoch ist jene Anerkennung unumgänglich. Es widerstreitet dem Principe der Reinheit der Strafurteile, wenn sie aufrecht erhalten werden, obgleich der Richter sich einer Rechtsbeugung schuldig gemacht hat; es widerstreitet dem Principe der materiellen Wahrheit, wenn Urteile aufrecht erhalten werden, obgleich mit neuen Tatsachen und neuen Beweisen ihre Unhaltbarkeit dargetan werden kann. In letzterer Beziehung, also behufs Anfechtung des früheren Beweis-Resultates, dürfte aber das Gesuch nur zugelassen werden

1. auf Grund solcher Tatsachen oder Beweismittel, welche im

früheren Erstinstanz- oder Berufungs-Verfahren nicht benutzt worden sind, weil sie den Parteien unbekannt waren oder ohne ihr Verschulden von ihnen nicht geltend gemacht werden konnten. Viel zu eng P § 399 n. 5. Es ist unzulässig den Parteien zur Belohnung ihrer Nachlässigkeit das Princip der Rechtskraft zu opfern. Auch dann müsste das Gesuch unstatthaft sein, wenn den Parteien die nova während der Frist für die Einlegung der Berufung bekannt geworden, dieselben aber dadurch nicht einmal zur Einwendung der Berufung veranlasst worden sind;

2. auf Grund solcher nova, mit welchen das frühere Urteil unverträglich ist. Das Urteil des schriftlichen Processes ist deshalb dem Angriffe durch das Wiederaufnahmegesuch mehr ausgesetzt als das des mündlichen. Dort ist das ganze Beweismaterial in den Acten: es lässt sich also genau berechnen, ob das Urteil mit dem novum verträglich ist oder nicht. Anders bei dem des mündlichen Processes. Aus seinen Gründen ergiebt sich vielleicht, welchen Beweismitteln der Richter Glauben geschenkt hat. Waren nun grade diese nachweislich ohne jeden Beweiswert — die producirte Urkunde war falsch, der Zeuge oder Sachverständige hat Unwahres gesagt, das Indicium war gefälscht —, so ist ein Wiederaufnahmegesuch allerdings zu gestatten. Ebenso wenn Beweise für Tatsachen neu aufgetaucht sind, über welche in der früheren Instanz gar kein Beweis erhoben worden ist, z. B. über ein Alibi; während, falls der frühere Richter den Alibi-Beweis für misslungen erklärt hat und die von ihm verwerteten Zeugen nicht des falschen Zeugnisses geziehen werden können, eine Wiederaufnahme auf Grund neu aufgefundener Alibi-Zeugen unstatthaft wäre. Die Unverträglichkeit des früheren Urteils mit dem novum ist eben im mündlichen Verfahren viel schwerer zu constatiren als im schriftlichen. Und zum Teil hängt die Möglichkeit dieses Nachweises ab von der Fassung der Entscheidungsgründe. Grade dieser Umstand sollte den Gesetzgeber veranlassen die Gründe des Wiederaufnahmegesuchs nicht, — wie üblich geworden und auch P wieder tut — vollständig einzeln aufzuzählen, sondern zu bestimmen, das Gesuch sei statthaft auf Grund jedes novum, womit das frühere Urteil in evidentem Widerspruche stehe. Die Hauptfälle könnten dann als Beispiele angeführt werden.

Wie das Rechtsmittel jetzt geregelt ist, sind tüchtige Wiederaufnahmegründe nicht anerkannt (z. B. Fälschung der Indicien, Prävarication des Klägers mit dem Beklagten) und untüchtige anerkannt worden, so dass besonders durch die verfehlte Bestimmung in § 399 n. 5 die Gefahr erzeugt ist, das Wiederaufnahmegesuch werde eine höchst bedenkliche ausserordentliche Berufung werden. — Selbstverständlich ist im mündlichen Verfahren eine Wiederaufnahme zwecks Aenderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaasses unstatthaft. Richtig P § 403 (anders freilich leider bei der Berufung!).

II. Das Rechtsmittel findet nur Anwendung gegen Urteile, einerlei ob in erster oder in der Berufungs- oder der Revisions-Instanz ergangen; es ist somit das einzige Rechtsmittel auch gegen Urteile der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts[1]. Es greift aber nur Platz gegen rechts-

1 Ueber die Wiederaufnahme eines durch Beschluss abgeschlossenen Verfahrens s. P § 172, 2 u. 210. — Dass die §§ 399 ff. Anwendung finden sollen auch

kräftig gewordene Urteile, einerlei ob sie vollstreckt sind oder nicht. So lange Berufung und Revision zulässig sind, so lange ist das Wiederaufnahmegesuch unstatthaft. Es greift seiner Natur und seinen Gründen nach nicht Platz gegen Strafverfügungen und Strafbefehle, auch nicht gegen das schöffengerichtliche Urteil, welches nach P § 452 den Einspruch gegen den Strafbefehl durch Urteil verwirft.

III. Bezüglich der Subjecte des Rechtsmittels gelten die allgemeinen Grundsätze. S. P § 405 u. oben § 119 sub IV. Nur tritt hier insofern eine Modifikation ein, als dasselbe durch den Tod des Verurteilten nicht ausgeschlossen wird. In diesem Falle haben allein der Ehegatte, die Verwandten auf- und absteigender Linie und die Geschwister des Verstorbenen, nicht aber die in § 338, 2. 339. 340 benannten Personen, das Recht zur Einlegung des Gesuches zu Gunsten des Verstorbenen: P § 401, 2. Einige der früheren Strafprocessordnungen haben dem StA das Rechtsmittel gegen freisprechende Erkenntnisse verweigert.

IV. Die Gründe des Wiederaufnahmegesuchs werden nun in P § 399 und 402 mit der Absicht der Vollständigkeit aufgezählt. Es verbietet sich deshalb leider eine analoge Ausdehnung, obgleich ihre Zulässigkeit besonders bei P § 399, 2 und 402, 2 sehr wünschenswert wäre. Bezüglich der Gründe des Gesuchs ist aber der Verurteilte besser gestellt als der Kläger.

A. Zu Gunsten des Verurteilten findet die Wiederaufnahme statt

1. „wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Ungunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war“: P § 399, 1. „Urkunde“ bedeutet hier das Gleiche wie sonst im Strafprocess. Das Wort begreift weder schriftliche Indicien (so falsch die 2. Aufl. im Anschluss an Löwe zu § 399 n. 5), noch anderweite Augenscheinsobjekte (a. M. Löwe das.; Stenglein, Comm. zu § 399 n. 5. Richtig v. Kries, Lehrb. S. 704). Nicht erforderlich aber ist, dass die fälschliche Anfertigung oder die Verfälschung als vollendet und somit strafbar dem GB § 267 zu unterstellen ist (a. M. v. Kries das.). Andrerseits werden die durch intellektuelle Urkundenfälschung und die nach GB § 348 zu Stande gekommenen echten Urkunden falschen Inhalts die Wiederaufnahme gleichfalls rechtfertigen. So auch v. Kries, Lehrb. S. 705;

2. wenn der zu seinen Ungunsten deponirende Zeuge oder Sachverständige „sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat“: P § 399, 2;

3. wenn einer der bei dem Urteile mitwirkenden Richter, Geschworenen oder Schöffen sich als solcher mit Bezug auf die Sache einer criminell strafbaren Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat (s. bes. GB § 334. 336), sofern der Verurteilte solche nicht selbst absichtlich veranlasst hat: P § 399, 3;

---

auf die Beschlüsse, wodurch das Gericht seine Unzuständigkeit ausspricht, und wodurch es ein Rechtsmittel als unzulässig verwirft, kann man v. Kries, Rechtsmittel S. 416. 417 nicht zugeben: seine Beweise sind nicht genügend. Für die zweite Art der Beschlüsse hält v. Kries, Lehrb. S. 703. 704 seine Ansicht fest.

4. wenn das Strafurteil auf ein Civilurteil gegründet ist, das durch ein rechtskräftig gewordenes anderes aufgehoben ist: P § 399, 4;

5. wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen (!) bestätigen, dass das Verbrechen, wegen dessen verurteilt wurde, überhaupt nicht oder nicht vom Verurteilten begangen oder nach zu hartem Strafgesetz zu hart bestraft worden sei: P § 399, 5 [1]. Hieher gehört vor allem der Fall, dass wegen desselben Verbrechens in Widerspruch mit dem angefochtenen Erkenntniss ein Anderer rechtskräftig verurteilt worden ist, das frühere Urteil also offenbar irrtümlich sein muss. Ueber die Beschränkung der nova bei schöffengerichtlichen Sachen s. P § 399 n. 5 a. E. und oben sub I 1.

B. Zu Ungunsten des Angeklagten, einerlei ob er freigesprochen oder nach zu mildem Strafgesetze zu mild verurteilt wurde, findet die Wiederaufnahme nur statt, wenn einer der sub A 1—3 genannten Vorgänge zu seinen Gunsten stattgefunden hat (s. P § 402, 1—3), und wenn der von einer Anklage Freigesprochene (s. oben § 102 III u. RG III v. 5. März 1881, E III 399 ff.) nach seiner Freisprechung gerichtlich oder aussergerichtlich die strafbare Handlung glaubhaft gesteht: P § 402, 4.

V. Der Antrag auf Wiederaufnahme muss stets den gesetzlichen Grund der Wiederaufnahme des Verfahrens und die Beweismittel für diesen Grund angeben. Soll er auf die Behauptung einer strafbaren Handlung im früheren Verfahren begründet werden, so darf dieses nur geschehen, wenn jene Handlung eine rechtskräftige Verurteilung erfahren hat oder es zu solcher aus anderen Gründen als wegen Beweismangels, etwa wegen Todes oder Abwesenheit des Schuldigen oder Abolition oder Verjährung, nicht gekommen ist: P § 404. 406, 1.

Zu Gunsten des Angeklagten kann der Antrag, ausser wenn ihn der Staatsanwalt stellt, nur mittels einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden: P § 406; vgl. § 401, 2 u. 405.

Der Antrag auf Wiederaufnahme ist an eine Präclusivfrist nicht gebunden. Zu Gunsten des Angeklagten kann er so lange angebracht werden, als Verwandte desselben im Sinne von P § 401, 2 existiren; zu Ungunsten desselben aber nur so lange, als die Strafverfolgung nicht verjährt ist.

VI. Das Rechtsmittel hat keinen Suspensiv-Effect: doch steht dem Gerichte (s. sub VIII) frei einen Aufschub sowie eine Unterbrechung der Vollstreckung anzuordnen: P § 400. Beachte übrigens unten IX 2.

VII. Das Rechtsmittel hat keinen Devolutiv-Effect. Der Antrag wird angebracht und auf seine Zulässigkeit geprüft bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird. Von dieser Regel, die an sich schon deshalb schwer zu handhaben ist, weil es in gewissen Fällen, wo der Process

---

1 Weit besser als die jetzige Fassung von n. 5 war die des Entwurfs: „wenn neue Thatsachen vorliegen, aus denen sich ergiebt, dass die That, wegen welcher er verurtheilt wurde, entweder gar nicht begangen worden ist oder von ihm nicht hat begangen werden können."

höhere Instanzen beschritten hat, sehr zweifelhaft sein kann, welches Gerichtes Urteil angefochten wird, stellt P § 407, 1 noch die Ausnahme auf: „Wird ein in der Revisions-Instanz erlassenes Urtheil aus anderen Gründen als auf Grund des § 399 n. 3 oder des § 402 n. 3 angefochten, so entscheidet das Gericht, gegen dessen Urtheil die Revision eingelegt war.“ Diese Ausnahme ist, wie sich gleich zeigen wird, falsch formulirt. — Um über das zur Prüfung des Antrags competente Gericht ins Klare zu gelangen, ist zu unterscheiden:

1. der Process hat die Revisions-Instanz beschritten. Einfach liegt die Sache hier, wenn

a. das Revisionsgericht das unterrichterliche Urteil vernichtet, den Fall zu ganz neuer Verhandlung in die erste Instanz zurückgewiesen und nun diese neue Verhandlung in der Tat stattgefunden hat. Dann sind weder das frühere Erstinstanz-Urteil, noch das Revisionsurteil mit dem Wiederaufnahmegesuch anzufechten, sondern nur noch das letzte Urteil erster Instanz. Richtig v. Kries, Rechtsmittel S. 450. Sofort aber complicirt sich die Frage, wenn nur zu teilweise neuer Verhandlung die Sache zurückgewiesen ist (vgl. oben § 121 sub VII B 4 c S. 211 ff.). Hier können das frühere und das spätere Erstinstanz-Urteil, die ja nicht notwendig von demselben Gerichte ergehen, mit dem Wiederaufnahmegesuch angefochten werden, nicht aber das Revisionsurteil.

b. Hat das Revisionsgericht aber durch Urteil die Revision verworfen oder zurückgewiesen oder das unterrichterliche Urteil aufgehoben und in der Sache erkannt, und der Grund des Wiederaufnahmegesuchs liegt im Revisionsverfahren, so entscheidet das Revisionsgericht über die Zulässigkeit des Antrags auf Wiederaufnahme desselben. Unrichtig ist es, wenn P § 407 den Anschein erweckt, es könne hier nur die strafbare Amtspflichtwidrigkeit des Revisionsrichters (P § 399, 3 und § 402, 3) den Grund des Wiederaufnahmegesuchs abgeben: es ist grade so möglich, dass im Revisionsverfahren eine falsche Urkunde oder ein falsches Zeugniss oder Gutachten zur Anwendung gelangt ist (P § 399, 1 u. 2 u. § 402, 1 u. 2). Richtig Löwe zu § 407 sub 2 a *α*; v. Kries a. a. O. S. 448; Lehrb. S. 710.

Hat aber das Revisionsgericht in der Sache erkannt — selbstverständlich auf Grund der unterrichterlichen Feststellungen —, das Gesuch stützt sich aber auf die Fehlerhaftigkeit der unterrichterlichen Feststellung in Folge der Bestechung des Richters, der Meineidigkeit eines Zeugen u. s. w., so geht das Rechtsmittel in der Tat gegen das Revisionsurteil — denn das unterrichterliche Urteil besteht nicht mehr —, aber in diesem Falle entscheidet nach P § 407, 1 „das Gericht, gegen dessen Urtheil die Revision eingelegt war“.

2. Der Process hat die Berufungsinstanz beschritten. Hat das Berufungsgericht die Berufung durch Urteil verworfen oder zurückgewiesen, und der Grund des Wiederaufnahmegesuchs liegt im Berufungsverfahren (P § 399, 1—5 u. § 402, 1—4), so entscheidet das Berufungsgericht über die Zulässigkeit des Antrages. Liegt der Grund des Gesuchs in solchem Falle aber im unterrichterlichen Verfahren, so hat der Unterrichter den Entscheid. Hat der judex ad quem das unterrichter-

liche Urteil vollständig aufgehoben, und ist die Sache vor dem Berufungsgericht ganz neu verhandelt worden, so ist ein Wiederaufnahmegesuch nur noch gegen das Berufungsurteil denkbar. Ist das unterrichterliche Urteil aber nur teilweise aufgehoben, weil vielleicht nur gegen den Straf- oder Kostenentscheid appellirt worden ist, und das Gesuch gründet sich auf nova, die einen anderen Entscheid der Schuldfrage herbeiführen sollen, so geht es in Wahrheit gegen das Urteil erster Instanz und der Amtsrichter entscheidet über die Zulässigkeit des Gesuches.

VIII. Dieser Entscheid über die Zulässigkeit des Antrags auf Wiederaufnahme ist lediglich ein Entscheid über die formelle Rechtsbeständigkeit des Antrags. Er ergeht ohne mündliche Verhandlung, steht demgemäss entweder dem Amtsrichter oder der mit drei Mitgliedern besetzten Strafkammer oder einem Strafsenat des Oberlandes- oder des Reichsgerichts zu: P § 407, 2. 408, 1. Vgl. § 406. Entweder verwirft nun das Gericht das Rechtsmittel als unzulässig, was nicht hindert, dass es in correcterer Form später wieder erhoben wird, oder aber, falls der Antrag formell correct befunden wird, stellt es denselben, ohne dass es eines förmlichen Annahmebeschlusses bedürfte, dem Gegner des Antragstellers unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung zu: P § 408. Versäumniss dieser Frist hat keinerlei Rechtsfolgen.

IX. Das weitere Verfahren nach der formellen Zulassung des Antrags gliedert sich in drei Stadien:

1. Das der Vorbereitung des sachlichen Entscheides über das Rechtsmittel. Ist nämlich vor diesem Entscheid noch eine Beweisaufnahme in anderer Gestalt als der des Augenscheins an einem Straf- oder Civil-Urteil (s. P § 399, 1—4. 402, 1—3. 404) erforderlich (s. P § 399, 5. 402, 4), so sind nun diese Beweise zu erheben. Bei der ausserordentlichen Wichtigkeit dieser Beweisaufnahme müssten hier der Grundsatz der Mündlichkeit und die solennen Formen der definitiven Beweisaufnahme gewahrt werden. Nach P § 409, 1 u. 2 dagegen ist die Beweisaufnahme eine schriftliche, sie geschieht durch den beauftragten oder den ersuchten Richter, und Zeugen oder Sachverständige brauchen nicht einmal eidlich vernommen zu werden. Ueber die Anwesenheit der Beteiligten bei der Beweisaufnahme s. P § 409, 3.

Nach Schluss der Beweisaufnahme wird dem Kläger sowie der Gegenpartei eine Frist zur ferneren Erklärung erteilt. Auch diese Frist kann unbenutzt verstreichen. — Alsdann folgt

2. die wichtige Entscheidung über die sachliche Zulässigkeit des Rechtsmittels: P § 410. Sie ergeht ohne mündliche Verhandlung. Sie steht den unter VIII genannten Gerichten zu. Entweder wird

a. das Gesuch „als unbegründet verworfen“ (richtiger stünde: zurückgewiesen). Dies geschieht, falls die darin aufgestellten Behauptungen sich nicht bestätigt haben, oder aber falls die „Annahme ausgeschlossen ist“, dass die als echt vorgebrachte falsche Urkunde oder das beeidigte falsche Zeugniss oder Gutachten (P § 399, 1 u. 2. 402, 1 u. 2) auf die Entscheidung Einfluss gehabt haben. Andernfalls

b. verordnet das Gericht die Wiederaufnahme und die Erneuerung der Hauptverhandlung. Damit ist das frühere Urteil aufgehoben. Nicht dagegen der schlecht gefasste § 413, 1. Der durch dasselbe Verurteilte wird nun zu einem noch nicht Verurteilten. Er ist demgemäss aus der Strafhaft zu entlassen.

3. Nun erfolgt ein neues Erstinstanz-, Berufungs- oder Revisionsverfahren ganz nach den für die betr. Instanz geltenden Grundsätzen, je nachdem das aufgehobene Urteil ein solches der ersten oder der zweiten Instanz war. P § 413, 1 ist ein interessanter Beleg dafür, wie das Gegenteil von dem, was im Gesetze steht, Recht sein kann. In der erneuten Hauptverhandlung ist das frühere Urteil nie „aufrecht zu erhalten" und nie „aufzuheben". Denn es ist durch den Entscheid sub 2 schon aufgehoben. Vielmehr ist immer in der Sache neu zu entscheiden. RG II v. 12. October 1880 (E III 323 ff.). Bezüglich der unbegreiflichen Bestimmung des § 413, 2 gilt das gleiche wie bezüglich des § 398, 2, worüber oben § 121 sub VIII das Nötige gesagt ist.

X. Neben diesem regelmässigen Verfahren steht ohne sichtbaren Grund ein vereinfachtes, welches P § 411 regelt. Es greift nur Platz, wenn der Verurteilte bereits verstorben ist. Seine Wesenheit besteht darin, dass das Gericht, falls es das Rechtsmittel für sachlich begründet hält, nicht die Erneuerung der Hauptverhandlung anordnet, sondern selbst unter Aufhebung des früheren Urteils freispricht. War der Antrag gerichtet auf Wiederaufnahme behufs milderer Qualifikation der Handlung des Verurteilten, so ist er abzulehnen.

Damit aber nicht genug, kann auch „in andern Fällen" dasselbe Gericht, bei öffentlichen Klagen jedoch nur mit Zustimmung des StA, den Verurteilten sofort freisprechen, „wenn dazu genügende Beweise bereits vorliegen". — Beachte P § 411, 4.

XI. Die „Beschlüsse" des Gerichts im Verfahren aus Anlass eines Antrages auf Wiederaufnahme unterliegen, sofern sie nicht vom Reichsgericht oder einem Oberlandesgericht gefasst sind, einer einmaligen Anfechtung mit der sofortigen Beschwerde: P § 412.

§ 124. X. **Die Rechtskraft des Urteils.** P § 357. 383. 481. — Glaser 65. Z 174—176. Pl 55—57. 199. Gey 247. Kr 71. Meves bei HH II 471 ff. U 197. — Kleinschrod AA II St. 3 S. 17—34. — Klien, De auctoritate sententiae crim. absolutoriae inviolabili. Spec. I—IV. Lips. 1827—1829. — Wendler, De re judicata imprimis in causis criminalibus. Lips. 1833. — Bauer, Abhandl. II. 1842. S. 353 ff. — Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 24 ff. 269 ff. 538 ff. — Berner, Non bis in idem: bei GA III 1855 S. 472 ff. — Ders., GS 1866 S. 31 ff. — Glaser, Die Durchführung der Regel non bis in idem im engl. und französ. Strafprocess: GS 1871 S. 1 ff. (auch Kl. Schr. I 601 ff.). — Ders. in HRLex s. v. Rechtskraft im Strafprocess. — Heffter, Non bis in idem. Berlin 1873.

— Heinze, GA XXIV 1876 S. 283. 284. — Ortloff, Ne bis in idem: GA XXVI 1878 S. 186 ff. — Schanze, Zeitschr. f. StrRW IV 437 ff. — Glaser, Verbrauch der Strafklage: bei Grünhut XII 303 ff. — Eichhorn, GS 1886 S. 401 ff. — Pfizer, GS 1888 S. 335 ff. — Lammasch, Ueber die Wirksamkeit strafgerichtlicher Urtheile des Auslandes, GS 1889 S. 1 ff. — Berner (Max), Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafprozess. Leipzig 1891. — Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe I S. 63. — S. auch Wach, Vorträge S. 101 ff. — Haas GS 1881 S. 522 ff. — Ferner Klöppel, Die Einrede der Rechtskraft nach der deutschen CPO. Berlin 1882. — Vgl. ausserdem die Literatur zu § 101 u. § 123. S. auch oben § 120 III 2.

I. Die Rechtskraft tritt ein

1. bei den durch Rechtsmittel nicht mehr anfechtbaren Urteilen mit deren Verkündung;

2. bei den durch Berufung oder Revision anfechtbaren Urteilen

a. mit unbenutztem Ablaufe der Frist für Einlegung des Rechtsmittels. Ist das Rechtsmittel eingewendet, aber zu spät, so tritt die Rechtskraft nicht erst mit dem Beschluss oder dem Urteil des Rechtsmittelrichters ein, welche das Rechtsmittel wegen verspäteter Einbringung verwerfen;

b. mit dem Tage während der Frist, an welchem alle zur Einlegung von Rechtsmitteln Berechtigte auf das Rechtsmittel verzichten;

c. mit dem Tage, an welchem ein formell giltig eingelegtes Rechtsmittel rechtsgiltig zurückgenommen wird;

d. ist bei revisibeln Urteilen die Frist für Einlegung der Revision gewahrt, nicht aber die für Einbringung und Begründung der Revisionsanträge (P § 384. 385), so wird das Urteil mit Ablauf dieser zweiten Frist rechtskräftig;

e. sind Berufung und Revision rechtzeitig eingelegt, werden sie aber durch das Rechtsmittelgericht als verspätet eingelegt verworfen, so wird das angefochtene Urteil mit dem Tage rechtskräftig, an welchem diese Entscheidung unabänderlich wird;

3. bei den Strafbefehlen und Strafverfügungen, denen das Reichsgericht unter Verletzung des ebenso klaren wie bestimmten P § 450 aus unhaltbaren Gründen die Rechtskraft abspricht, mit dem Ablauf der unbenutzten Einspruchsfrist. S. bes. RG I v. 2. Juni 1881 (E IV 243 ff.); RG II v. 21. Dec. 1883 (E IX 321. 322).

II. Ueber die Ausdehnung der Rechtskraft gegenüber ideell concurrirenden Verbrechen in Folge GB § 73 s. Binding, H I 633 ff.; über dieselbe bei fortgesetzten u. sog. Collectivdelicten das. S. 559. 560; zum Teil abweichend v. Kries, Lehrb. S. 599. 600.

III. Gegen die Rechtskraft der Entscheidungsgründe CPO § 293.

IV. Besonders interessante Entscheidungen des RG: III v. 16. Oct. 1880 (E II 347 ff.); II v. 25. Febr. 1881 (E III 362 ff.); II v. 30. Sept. 1881 (E V 101 ff.); III v. 18. Dec. 1882 (E VII 355 ff.); I v. 12. März

1883 (E VIII 135 ff.); III v. 23. Juni u. v. 15. Nov. 1883 (E IX 15 ff. 324 ff.); III v. 2. Oct. 1884 (E XI S. 128 ff.); I v. 6. Nov. 1884 (E XI S. 211 ff.); III v. 27. Nov. 1886 (E XIV S. 342 ff.); III v. 28. Oct./4. Nov. 1886 (E XV S. 23 ff.); IV v. 28. Jan. 1887 (E XV S. 237 ff.); III v. 8. Oct. 1888 (E XVIII S. 272. 273: Zuläss. des ne bis in idem noch in der Revisions-Instanz). — Bedenklich: RG I v. 25. Febr. 1884 (E X 149 ff.: geht in Annahme der Rechtskraft zu weit); noch viel bedenklicher aus gleichem Grunde RG II v. 30. Sept. 1890 (E XXI 78 ff.).

§ 125. XI. **Die Vollstreckung des Urteils.** P § 481—495. Vgl. G § 163 bis 165. Vgl. GB § 13. 15. 16, 2. 3. 17, 4. 18. 22. 23—26. 28. 30. — Z 177. 178. Pl 203—205. Gey 264—268. Kr 86. Meves bei HH II 469 ff. U 206—209. — Hempfing, GA XXXIV (1886) S. 108 ff. — Ueber die Vollstreckung der Vermögensstrafen u. Bussen s. Jastrow, GA XXXIII 1885 S. 290 ff.; Immler das. S. 162 ff. — Für Preussen vgl. Dalcke u. Genzmer, Handbuch der Strafvollstreckung und Gefängnissverwaltung. 2. Aufl. von Dalcke Berlin 1889. — Für Bayern s. Kleinfeller, Die bayer. Literatur über den Vollzug der Freiheitsstrafe. München 1886. — Man vgl. überhaupt die Literatur der Strafmittel (Binding, Grundriss des Strafrechts S. 157 ff.).

Alle Zwischen- und Endurteile, sofern sie nicht lediglich wie die Einstellung und die Freisprechung dem Staate ein Recht absprechen, also einen negativen Inhalt haben, und sofern sie nicht lediglich irgend Jemandem ein Tun oder Unterlassen gestatten, bedürfen der Verwirklichung ihres Inhaltes durch die Staatsgewalt, der „Vollstreckung" oder „Execution". Durch sie wird die urteilsmässig begründete Pflicht erfüllt; durch Erfüllung erlischt sie. Ist die zu erfüllende Pflicht eine Strafpflicht des Staats gegen den Verurteilten, so bedeutet die Strafvollstreckung den Untergang des behufs ordnungsmässiger Durchführung des staatlichen Strafrechts begründeten Strafprocessverhältnisses. Ihre processuale Wirkung ist demgemäss die gleiche wie die der Freisprechung, der definitiven Einstellung, der Niederschlagung des Processes, der Begnadigung. Damit sind die Gründe der Beendigung des Processrechtsverhältnisses, soweit diese in strafprocessualen Tatsachen bestehen, erschöpft.

Die Strafvollstreckung als Schlussact des Processes setzt eine vollständige rechtliche Regelung des Inhaltes der einzelnen Strafen, besonders der Freiheitsstrafe voraus. Das GB ist in dieser Beziehung sehr unvollständig. Die Hoffnung, es werde diese Lücke bald durch ein Strafvollzugsgesetz des Deutschen Reiches ausgefüllt werden, steht ihrer Erfüllung offenbar ferner als je. So ist dieses, wenn ich so sagen darf, materielle Strafvollstreckungsrecht, auf welches einzugehen hier nicht der Platz ist, heutzutage zum grossen Teile Particularrecht und trägt dazu noch vielfach die Form der Verordnung. Uebrigens ist P § 481 ff. auch bezüglich des processualen Vollstreckungsrechts nichts weniger als vollständig: sie sagt z. B. kein Wort

über die Vollstreckung der vom Reichsgerichte in 1. Instanz erkannten Freiheitsstrafen. Vgl. G § 147, 2 u. 164.

I. Die processuale Vollstreckung ist ein Act der Justiz und nicht der Verwaltung. Alle Gründe sprechen dafür wie im früheren gemeinen Processe und in der Mehrzahl der früheren deutschen Processordnungen einen Richter mit der Vollstreckung zu betrauen, ganz besonders die Erwägung, dass verurteilende Erkenntnisse sowol gegen den Gerichtsherrn wie gegen den Verurteilten zu vollstrecken sind, dass das Organ der Vollstreckung deshalb notwendig ein unparteiisches Organ sein muss, dass endlich die Construction unseres Processes auf drei Processsubjecten basirt und das wichtige Processsubject des Gerichts von Anfang bis zu Ende zwischen den beiden Parteien zu vermitteln berufen ist. Alle angeblichen Gründe gegen die Vollstreckung durch das Gericht sind Gründe gegen die collegiale Construction der Vollstreckungsbehörde, die kein Mensch verlangt; der wahre Grund scheint mir die instinctive Abneigung gegen die Entwickelung eines machtvollen Richtertums im modernen Processe zu sein. Gut Geyer S. 888.

So ist nach französischem Vorbilde heutzutage die Staatsanwaltschaft Organ der Vollstreckung für die Entscheidungen der ordentlichen Strafgerichte. S. oben § 53. Keine Ausnahme von dieser Regel bildet der Satz des § 483, 2: „den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nicht zu.“ Denn dadurch wird lediglich höchst unpraktischer Weise die Strafvollstreckung in schöffengerichtlichen Sachen der StA des Landgerichts übertragen. Wol aber kann

1. die Strafvollstreckung in den vor dem Amtsrichter als Einzelrichter und vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen durch Verordnung der Landesjustizverwaltung dem Amtsrichter übertragen werden: P § 483, 3. Es ist dies fast durchweg in Deutschland geschehen;

2. der Amtsrichter und der Untersuchungsrichter die Vollstreckung von Beschlüssen und Verfügungen unmittelbar veranlassen: P § 36, 2;

3. der Verweis aber ist stets vom Gericht und nie vom Staatsanwalte zu vollstrecken. Das fehlte noch, dass die Staatsanwaltschaft auch den Inhalt der Strafe zu bestimmen hätte!

Die StA wird zur Vollstreckung verpflichtet durch Vorlegung einer vom Gerichtsschreiber zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Urteilsformel: P § 483, 1. Ihre Aufgabe ist bei den weitaus häufigsten Strafen, den Freiheitsstrafen, lediglich die Bewirkung des Straf-Antritts in der richtigen Gefangenenanstalt und des rechtzeitigen Straf-Endes, dagegen nach P nicht die Aufsicht über das Gefängnisswesen.

II. Voraussetzungen der Vollstreckung sind:

1. Rechtskraft der Entscheidung. Bezüglich ihrer sind zwei Standpunkte denkbar. Entweder das Urteil wird der Vollstreckung fähig, wenn und soweit es rechtskräftig geworden ist zu Ungunsten des Verurteilten, mag auch der StA in des Klägers Interesse Rechtsmittel dagegen eingewandt haben (Standpunkt der relativen Rechtskraft: principiell der richtige Standpunkt, aber mit praktischen Unzuträglichkeiten

verknüpft), oder das Urteil wird erst vollstreckbar, wenn es seinem vollen Umfange nach rechtskräftig geworden ist (Standpunkt der absoluten Rechtskraft: principiell unrichtig, aber wol praktikabler; Standpunkt des heutigen gemeinen Rechts, s. P § 481). Dem letzteren widerstreitet es nicht nur nicht, sondern entspricht es

a. wenn das Urteil vollstreckbar wird bezüglich desjenigen von mehreren Verurteilten, gegen dessen Verurteilung Rechtsmittel nicht eingewendet sind (nicht dagegen P § 397);

b. wenn das Urteil vollstreckbar wird, soweit im Falle der Klagenhäufung gegen denselben Beklagten über das eine Delict rechtskräftig abgeurteilt ist, während gegen die Aburteilung des andern Rechtsmittel eingewendet sind, vorausgesetzt dass die Einzelstrafen nicht zur Gesammtstrafe zu vereinigen sind. Ders. Ansicht Löwe zu § 481 n. 6; Meves a. a. O. S. 478. A. M. v. Schwarze, Comm. zu § 481 n. 2. Bleibt bei Realconcurrenz die Verurteilung zur Einsatzstrafe sowol vom StA wie vom Angeklagten unangefochten, so beschreitet sie die Rechtskraft und wird vollstreckbar. So Löwe zu § 481 n. 6c; v. Kries, Lehrb. S. 760. 761;

c. wenn das Urteil, soweit es Strafurteil ist, vollstreckbar wird, obgleich gegen den Kostenentscheid und die zuerkannte Busse Rechtsmittel eingewandt sind. Die abweichende Ansicht aber ist als die herrschende zu bezeichnen.

Wann die Rechtskraft eintritt, darüber s. § 124.

2. Vollstreckbarkeit der Entscheidung. Principiell begründet die Rechtskraft die Vollstreckbarkeit. Aus folgenden Gründen aber können Eintritt der Rechtskraft und Eintritt der Vollstreckbarkeit zeitlich auseinanderfallen.

a. Manche der früheren Processordnungen liessen letztere dann früher eintreten als erstere, wenn der Verurteilte zwar Rechtsmittel gegen das Erkenntniss eingelegt hatte, aber nur behufs Herabsetzung des Maasses der erkannten Strafe. Heutzutage ist diese vorläufige Strafantretung untunlich. Vgl. aber P § 482 und unten sub V 2.

b. Während früher auch mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbare Todesurteile erst durch Bestätigung des Landesherrn rechtskräftig und regelmässig erst am 3. Tage nach Eröffnung der Bestätigung vollstreckbar wurden, bedürfen sie heutzutage keiner Bestätigung um rechtskräftig zu werden; vollstreckbar aber werden sie erst dann, wenn der zuständige Inhaber der Gnadengewalt erklärt hat von seinem Begnadigungsrecht keinen Gebrauch machen zu wollen.

c. Der Vollstreckung der rechtskräftigen Entscheidung kann ein tatsächliches oder ein rechtliches Hinderniss im Wege stehen. Unvollstreckbar sind Strafurteile vor allem gegen Tote (scheinbare Ausnahme zu Gunsten rechtskräftig erkannter Geldstrafen GB § 30); ferner alle Strafen gegen Geisteskranke (viel zu enge P § 485 u. § 487); die Todesstrafe gegen Schwangere (P § 485, 2); die Freiheitsstrafe gegen solche, für die „von der Vollstreckung eine nahe Lebensgefahr zu besorgen steht“ (P § 487, 2). In den drei letzten Fällen muss die Strafvollstreckungsbehörde den Aufschub der Vollstreckung von Amtswegen verfügen. Sie kann dies,

wenn sich der körperliche Zustand des Verurteilten zur Zeit mit der Einrichtung der Strafanstalt nicht verträgt: P § 487, 3 (man denke beispielsweise an stillende Mütter).

Nur auf Antrag des Verurteilten kann ein Strafaufschub gestattet werden, falls ihm oder seiner Familie durch die sofortige Vollstreckung erhebliche dem Strafzwecke fremde Nachteile erwachsen würden, z. B. Vermögenseinbussen empfindlichster Art. Dieser Aufschub darf 4 Monate nicht übersteigen und seine Bewilligung kann von einer Kaution oder von andern Bedingungen abhängig gemacht werden: P § 488.

P sagt kein Wort über die Gründe der Unterbrechung einer schon begonnenen Vollstreckung: es muss aber behauptet werden, dass alle Gründe, welche dem Beginne der Strafvollstreckung im Wege stehen, auch deren Fortsetzung hindern, dass also, wenn z. B. der Zuchthäusler geisteskrank wird oder die Freiheitsentziehung ohne nahe Lebensgefahr nicht weiter zu ertragen vermag, eine Unterbrechung der Strafhaft eintreten muss.

Erkrankt der in Strafhaft Befindliche und ist er deshalb in einer Krankenanstalt ausserhalb des Gefängnisses untergebracht worden, so soll ihm aber nach P § 493 die Dauer des Aufenthaltes daselbst als Strafzeit angerechnet werden, falls er nicht absichtlich um die Strafvollstreckung zu unterbrechen die Krankheit herbeigeführt hat.

d. Dagegen ist ein Gnadengesuch gegen ein rechtskräftiges Urteil kein Grund gegen den Beginn des Strafvollzugs.

III. Handelt es sich um Vollstreckung einer Freiheitsstrafe und der Verurteilte befindet sich auf freiem Fusse, so hat der mit der Vollstreckung betraute StA oder Amtsrichter

1. denselben zunächst zum Antritt der Strafe zu laden, falls nicht Fluchtverdacht begründet ist;

2. stellt sich aber der Geladene nicht oder ist er der Flucht verdächtig, so erlässt der StA oder der Amtsrichter einen Haftbefehl;

3. ist der Verurteilte auf der Flucht oder hält er sich verborgen, so steht beiden der Erlass eines Steckbriefes zu: P § 489. S. oben § 72 sub 2 d S. 110.

IV. Gerichtliche Entscheidungen werden im Vollstreckungsverfahren aus zwei Gründen notwendig:

1. Wegen der Unvollständigkeit des zu vollstreckenden Urteils. So soll, wenn

a. die Geldstrafe unbeitreibbar aber für diesen Fall nicht in Freiheitsstrafe umgesetzt worden ist, diese Umwandlung vom Gerichte nachträglich vorgenommen werden: P § 491;

b. im Falle der Real-Concurrenz verschiedene rechtskräftige Strafurteile unter Verletzung von GB § 79 ergangen sind, die Gesammtstrafe nachträglich vom Gerichte gebildet werden: P § 492. Ueber die dem Gerichte hiebei erwachsenden Schwierigkeiten s. Binding, Grundriss des Strafrechts, S. 191—194 u. Löwe zu § 492. S. auch Stenglein, Comm. zu § 492 n. 1.

2. Wegen Streitigkeiten zwischen dem Verurteilten

bezw. seinen Angehörigen und dem vollstreckenden StA oder Amtsrichter.

Diese Streitigkeiten können betreffen die Auslegung des zu vollstreckenden Strafurteils, die Zulässigkeit der Strafvollstreckung, die Zulässigkeit des Aufschubes derselben, die Berechnung der erkannten Strafe, insbes. die Aufrechnung der in der Krankenanstalt verbrachten Zeit auf die Strafzeit (s. P § 493, 2). Durch die gerichtliche Verhandlung darüber wird die Vollstreckung nicht gehemmt, falls nicht das Gericht einen Aufschub oder eine Unterbrechung anordnet: P § 490, 3.

Diese gerichtlichen Entscheidungen sub 1 und 2 erlässt das Gericht erster Instanz und zwar ohne mündliche Verhandlung. Dieses Gericht erster Instanz ist der Amtsrichter — und zwar selbst dann, wenn die Vollstreckung ihm obliegt —, oder die Strafkammer stets besetzt mit drei Mitgliedern, oder der vereinigte 2. und 3. Strafsenat des Reichsgerichts. Handelt es sich um nachträgliche Festsetzung einer Gesammtstrafe, so liegt diese ob dem Reichsgericht, wenn eines der Urteile von ihm in erster Instanz erlassen ist; sonst dem Gerichte, welches die schwerste Strafart, eventuell das höchste Strafmaass erkannt hat, „falls hiernach aber mehrere Gerichte zuständig sein würden, demjenigen, dessen Urtheil zulezt ergangen ist". Rührt das hienach maassgebende Urteil von einem Gerichte höherer Instanz her, so setzt statt seiner das Erstinstanzgericht die Gesammtstrafe fest.

Gegen diese Entscheidungen, soweit sie nicht vom Reichsgericht herrühren, findet die sofortige Beschwerde statt: P § 494.

V. Bezüglich der Vollstreckung einzelner Strafarten bestimmt P:

1. Die Todesstrafe erfolgt in Gestalt der sog. Intramuranhinrichtung. Das Genauere s. P § 486 und die Vorlesung über Strafrecht § 89.

2. Auf die Freiheitsstrafe ist unverkürzt die nach dem Urteile erlittene Untersuchungshaft anzurechnen, sofern der Verurteilte nicht durch Einlegung von Rechtsmitteln ihre Erstreckung verursacht hat: also die Untersuchungshaft, seitdem die Frist für Einlegung des Rechtsmittels von ihm unbenutzt verstrichen ist oder seitdem er auf Einlegung des Rechtsmittels verzichtet oder das eingelegte zurückgenommen hat. Es ist dies zweifellos auszudehnen auf die Haft zwischen dem Eintritt der Vollstreckbarkeit und der Einlieferung des Verurteilten aus dem Untersuchungsgefängniss in die Strafanstalt (so richtig Löwe zu § 482 n. 2); m. E. aber auch auf die Haft, die der Angeklagte erlitten hat während des Rechtsmittelverfahrens, in welchem er eine Strafmilderung erstreitet. Denn es liegt dann der Grund der Verlängerung der Haft nicht sowol in ihm, als in dem fehlerhaften unterrichterlichen Urteile.

3. Bezüglich aller Vermögensstrafen (nicht nur der Geldstrafen) und der Bussen enthält P § 495 die sehr dunkle Bestimmung, ihre Vollstreckung erfolge „nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Civilgerichte". Damit ist durchaus nicht gesagt, dass

auch die sämmtlichen formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hier vorhanden sein müssen, noch weniger aber, dass nicht das Strafgericht, sondern das Vollstreckungsgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten über die Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung zu entscheiden habe. Richtig Löwe zu § 495 n. 3. Vielmehr will P § 495 nur besagen, dass die Vollstreckungsbehörde sich hiebei des Gerichtsvollziehers als Organs zu bedienen und dass dieser nach Maassgabe der entsprechenden Vorschriften der CPO zu handeln habe. — S. dazu Jastrow, GA XXXIII 29 ff.; Immler, das. S. 162 ff. (beide zum Teil gegen Löwe polemisirend).

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.



